



**Universidad Tecnológica Ecotec**

**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

**Título del Trabajo:**

Análisis de la resolución no. 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, identificando la ambigüedad pertinente al límite del cálculo de la jubilación patronal

**Línea de Investigación:**

Enfoque Cualitativo

**Modalidad de Titulación:**

Examen Complexivo

**Carrera:**

Derecho Y Gobernabilidad

**Título A Obtener:**

Abogado

**Autor (a):**

Sahian Ariatna Franco Sandoval

**Tutor:**

Abg. Mgtr. Msc. Paolo Domínguez Vásquez

Samborondón - Ecuador

2022

## RESUMEN

La jubilación patronal es un derecho protegido por la Constitución y las leyes que busca entregar a los trabajadores un beneficio en forma de pensión vitalicia, mediante el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley. El trabajador que hubiere cumplido 25 años o más, de manera ininterrumpida tendrá derecho a la jubilación patronal, derecho irrenunciable e intangible en base a la Carta Magna del Ecuador. Este derecho se encuentra normado en el artículo 216 del Código de Trabajo, y en base a este artículo, en su numeral 2, se emitió la Resolución 07-2021. Esta Resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, resuelve la ambigüedad generada en base al límite del cálculo de jubilación patronal en base al error de interpretación del Ministerio del Trabajo, sobre el cual esta institución generó un retroceso de derechos en contra de los trabajadores, causando una vulneración de los derechos de los jubilados sobre esta pensión vitalicia. La jubilación patronal tiene como finalidad la vejez asistida, el bien vivir, la salud, etc. Por lo tanto, es de importancia el estudio de dicha ambigüedad y del cálculo correcto dictaminado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

**Palabras claves:** jubilación patronal, derecho laboral, cálculo, Ministerio de Trabajo, Corte Nacional de Justicia, salario básico unificado, remuneración básica unificada media.

## **ABSTRACT**

Employer retirement is a right protected by the Constitution of the Republic of Ecuador, and the laws that seek to provide workers with a benefit in the form of a life pension by complying with the requirements established by the law. The worker who has completed 25 years or more, uninterruptedly, will have the right to the employer retirement, an inalienable and intangible right based on the principles set by the Constitution of the Republic of Ecuador. This right is regulated in article 216 of the Labor Code. On this article in its subsection 2, existed an ambiguity that was amended by the Resolution 07-2021 of the National Court of Justice. This ambiguity was about the limit of the calculation of the employer retirement, based on the misinterpretation made by the Ministry of Labor. This institution generated a setback of rights against workers, causing a violation of rights of retirees on this life pension. The employer retirement is aimed at assisted old age, well living, health care, etc. Therefore, it is important to study this ambiguity and the impact of the correct calculation determined by the National Court of Justice of Ecuador.

**Keywords:** employer retirement, labor law, calculation, ministry of labor, national court of justice, unified basic salary, average unified basic remuneration.

## Tabla de Contenido

<b>Introducción</b> .....	<b>5</b>
<b>PRIMERA PARTE: REVISIÓN DE LITERATURA</b> .....	<b>6</b>
<b>1. La Jubilación Patronal y el Derecho de Trabajo.</b> .....	<b>7</b>
<b>1.1 Derecho social</b> .....	<b>7</b>
<b>1.2 Derechos y Principios Constitucionales</b> .....	<b>8</b>
1.2.1 Principio de Irrenunciabilidad. ....	9
1.2.2 Principio de Intagibilidad. ....	11
<b>2. La Jubilación Ordinaria por Vejez</b> .....	<b>14</b>
<b>3. Sobre el Derecho Privado y Público en Cuanto a la Jubilación.</b> .....	<b>16</b>
<b>4. La Jubilación Patronal Proporcional</b> .....	<b>20</b>
<b>5. Modalidad Típica de Contratación</b> .....	<b>22</b>
<b>6. Algunas de las Formas de Terminación de la Relación Laboral</b> .....	<b>26</b>
6.1 Terminación del Contrato Individual de Trabajo. ....	26
6.2 Visto Bueno Iniciado por el Empleador. ....	28
6.3 Visto Bueno Iniciado por el Trabajador. ....	28
6.4 Despido Intempestivo .....	29
6.5 Desahucio .....	30
<b>SEGUNDA PARTE: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>33</b>
<b>7. Enfoque de la Investigación</b> .....	<b>34</b>
<b>7.1 Enfoque Cualitativo</b> .....	<b>34</b>
<b>7.2 Tipo de Investigación</b> .....	<b>34</b>
7.2.1 Descriptivo .....	34
7.2.2 Explicativo .....	35
7.2.3 Período y Lugar .....	35
7.2.4 Universo y Muestra de Investigación .....	35
<b>7.3 Métodos Empíricos</b> .....	<b>36</b>

7.3.1 Observación.....	36
7.3.2 Entrevistas .....	37
<b>TERCERA PARTE: ANÁLISIS DE RESULTADOS .....</b>	<b>38</b>
<b>8. Fallo de Triple Reiteración Respecto al Cálculo de la Pensión Jubilar Patronal.....</b>	<b>39</b>
<b>8.1 Ambigüedad del Cálculo de la Jubilación Patronal. ....</b>	<b>39</b>
8.1.1 Acuerdo Ministerial del Ministerio de Trabajo e Informes Técnicos.....	40
8.1.1.1 Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204. ....	40
8.1.1.2 Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 .....	44
8.1.1.3 Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118 .....	46
8.1.2 Salario Mínimo Vital General y Salario Básico Unificado. ....	47
<b>8.2 Resolución No. 0054-2021 .....</b>	<b>49</b>
<b>8.3 Resolución No. 0093-2021 .....</b>	<b>52</b>
<b>8.4 Resolución No. 0101-2021 .....</b>	<b>54</b>
<b>9. Cálculo de la Jubilación Patronal.....</b>	<b>56</b>
9.1 Décimo Tercera Remuneración .....	59
9.2 Décimo Cuarta Remuneración .....	60
<b>Conclusión .....</b>	<b>62</b>
<b>Recomendaciones.....</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>64</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>66</b>

## Introducción

El propósito de esta investigación es el estudio de la ambigüedad sobre el cálculo de la jubilación patronal, que se generó por la emisión del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, expedido por el Ministerio de Trabajo, que determinó un error de interpretación sobre el concepto de la remuneración básica unificada media, que se encuentra contenido en el artículo 216.2 del Código de Trabajo. Este error de interpretación llevó consigo una afectación contra los derechos de los jubilados, siendo que definió la remuneración básica unificada media como salario básico unificado del trabajador, ocasionando de esta forma una limitante en el cálculo de la pensión mensual por jubilación patronal. En base a este límite generado en el cálculo de la jubilación patronal, la Corte Nacional de Justicia se pronunció mediante la Resolución 07-2021, definiendo la remuneración básica unificada media, en base al espíritu real de la normativa.

La problemática que afectó a los trabajadores es la errónea conceptualización del término de remuneración básica unificada media, siendo que por esta limitante, todo cálculo de la pensión mensual por jubilación patronal, que resultare en un valor superior al del salario básico unificado, quedaba automáticamente reducido al salario básico unificado, ya que ministerio de trabajo lo dispuso como límite a la fórmula del cálculo. El Ministerio de Trabajo emitió informes técnicos a los particulares solicitantes, determinando en los mismos acuerdos ministeriales, de obligatorio proceder la petición de los mismos, determinando en dichos documentos, el cálculo y valor correspondiente por jubilación patronal a trabajadores y empleadores por igual.

El objetivo del estudio de esta Resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, es el análisis de la ambigüedad que generó un perjuicio sobre los derechos de los jubilados; definir la jubilación patronal y los derechos que esta posee en base a la constitución y las leyes; profundizar en retrospectiva el error de interpretación que existió, generado por el Ministerio de Trabajo; y la corrección del concepto de remuneración básica unificada media expedida por medio del fallo de triple reiteración que la Corte Nacional de Justicia. También en base a la investigación previa, señalar mediante el análisis de sentencias la forma correcta, hoy en día, de realizar el cálculo de la jubilación patronal en base a dicha corrección.

**PRIMERA PARTE: REVISIÓN DE  
LITERATURA**

## **1. La Jubilación Patronal y el Derecho de Trabajo.**

### **1.1 Derecho social**

La jubilación es derecho de los trabajadores, que les permite recibir una pensión vitalicia por los servicios dados a su empleador de manera ininterrumpida, durante 25 años o más. Este nace del derecho de trabajo, por lo tanto, está protegido por la Carta Magna ecuatoriana, la Constitución. El derecho de trabajo, es un derecho social, lo que quiere decir que defiende la visión de la existencia de una parte débil y una parte fuerte dentro de las relaciones entre particulares. El derecho social nace con la intención de positivizar los derechos naturales de las personas. Este derecho natural es conocido como *iusnaturalismo* o *ius naturale*; este conlleva una filosofía muy religiosa, pero en este se imprimen derechos fundamentales. Cicerón la describe como “ley verdadera, la recta razón, conforme a la naturaleza” (Cicerón, 1848, p. 147). En la antigua Roma, el derecho natural se dividía en *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*.

El *ius gentium* es en pocas palabras hace referencia al derecho de gentes o pueblos. Este derecho defendía a los ciudadanos y a los extranjeros, buscaba crear una equidad entre los diferentes grupos existentes. Pero la importancia de este derecho romano reside en su carácter externo, ya que este hace referencia a la soberanía. Buscaba defender los derechos de las naciones y respetar las decisiones internas, defendía su independencia tanto como la de las naciones vecinas. El *ius civile*, por otro lado, protegía al romano; patricios, plebeyos, libertos. Protegía derechos como el matrimonio, el patrimonio, el comercio; por lo tanto, el trabajo. El derecho natural es conocido por ser la base fundamental de los ahora positivizados derechos humanos; derechos como el buen vivir, la alimentación, comunicación, educación, la vivienda, la seguridad social, el trabajo, etc. “Hoy en día los derechos sociales son entendidos por una amplia corriente doctrinaria como verdaderos derechos humanos y fundamentales a nivel internacional y en diversas constituciones nacionales.” (Arango Rivadeneira, 2015)

El derecho social nace con la intención de ayudar a los desvalidos de la sociedad, de forma que se crearan derechos reconocidos jurídicamente y exigibles en tribunales por las personas. “Los derechos sociales pasan a garantizar el equilibrio



social y son asociados desde su origen a una condición objetiva, la pobreza” (Arango Rivadeneira, 2015). El derecho de trabajo es un derecho universal, ya que nace de los derechos sociales, por lo tanto, este derecho se encuentra reconocido en instrumentos internacionales de derecho, pero el primer instrumento internacional que busco proporcional de poder jurídico a los derechos sociales fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Misma que fue acogida por el Ecuador y que fundamenta los principios y garantías que la Constitución recoge.

En el artículo 23 de la Declaración de los Derechos Humanos, en su primer numeral, expresa que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.” (Organización de Naciones Unidas, 1948). De esta manera se puede estimar que en defensa de las minorías el derecho de trabajo, tiene su origen en el derecho social. Este derecho tiene como característica la necesidad de proteger a aquellos que no pueden defenderse por si mismos, sectores subalternos, que requieren del reconocimiento y protección de las leyes, para así poder defenderse frente a los órganos de justicia de cada estado. Por esto el derecho del trabajo es un derecho reconocido y protegido en la Constitución de la República del Ecuador, y de esta forma se puede afirmar, que la jubilación patronal, goza del mismo valor jurídico que este derecho frente a la justicia ecuatoriana. El Código de Trabajo en su artículo 5 establece que “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

## **1.2 Derechos y Principios Constitucionales**

La Constitución de la República en su artículo 326 numeral 2 establece que “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Siendo que la jubilación patronal es una ramificación de los derechos procedentes en el derecho de trabajo, ya que se origina en el mismo. Los derecho que la Constitución declara y garantiza a los derechos laborales conceden las mismas facultades a la jubilación patronal. La Carta Magna dictamina que el derecho de trabajo es irrenunciable; este es un

principio jurídico también recogido en el Código de Trabajo, el cual declara en su artículo 4 que “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

### ***1.2.1 Principio de Irrenunciabilidad.***

El principio de irrenunciabilidad posee un doble filo en cuanto a su aplicación, ya que va dirigida hacia el empleador, en defensa de los derechos de los trabajadores; y también, va orientada a los trabajadores, prohibiéndoles la renuncia a su propio derecho. Es una norma imperativa, es decir, que la persona no puede prescindir de este derecho, aunque sea su voluntad hacerlo, la misma norma establece que todo lo que vaya en contra de este derecho es nulo, por lo tanto, incluso si la persona intenta renunciar a él, será inválida su actuación. Existen dos vías de acción normativa, la imperativa y la dispositiva. La parte imperativa también hace referencia a la prohibición de regresión de derechos. Esto quiere decir que por ejemplo, con respecto a las horas extraordinarias, un trabajador labora en semana santa, los días viernes y sábado. Si el trabajador se pusiere de acuerdo con su empleador, y estos decidieran por mutuo acuerdo no acreditar el pago de estas horas; hablaríamos de una renuncia de derechos, llegando a la conclusión, por medio de la norma, de que este actuar es nulo y por lo tanto; aunque fue voluntad de ambas parte, no procede. Si a futuro, el trabajador decide demandar el pago de esos valores por concepto de horas extraordinarias, se resolvería a favor del mismo, siendo que el contrato o convenio es nulo.

La parte dispositiva de la norma hace referencia a las libertades que la ley le da al trabajador de decidir sobre sus derechos, sin renunciar a los mismos. Por lo tanto, se estaría hablando de la decisión sobre una disposición normativa que permita una doble vía de actuación. Por ejemplo, el formar parte de una asociación o sindicato, por el mismo hecho de que existe el derecho Constitucional que permite la libre asociación, en el artículo 326 numeral 7 establece que “se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) y también se contempla este derecho en el Código de Trabajo en su artículo 440:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

Esta norma de carácter dispositivo, muestra que el trabajador puede formar parte de una asociación o sindicato, por su propia voluntad; como puede abandonar o rechazar el formar parte de estas asociaciones, ya que así lo permite el derecho. Pero este carácter dispositivo dentro del derecho de trabajo, no afecta al principio de irrenunciabilidad, sino que le da vigor. Siendo que de esta forma se protegen los derechos con mayor eficacia, dotándole de voluntad en las decisiones sobre sus intereses dentro de la relación laboral, pero aun así defendiendo valores jurídicos de la relación, como el derecho a la remuneración que debe nacer como un derecho imperativo, pero luego se genera un derecho dispositivo en cuanto a la negociación del mismo. Todo mientras no cause una regresión de derechos, que es lo que el carácter imperativo de la norma busca eliminar.

El principio de irrenunciabilidad busca defender los derechos de los trabajadores frente a cualquier acto en su contra de parte del empleador. Si la norma no dictara la irrenunciabilidad de los derechos laborales, se podrían dar casos de coacción contra los trabajadores. La coacción, según la Real Academia Española, es la “fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo.” (Real Academia Española, 2014). También conocida como intimidación, la coacción podría ocasionar intentos de abandono de derechos laborales, pero la norma protege al trabajador, facultándole el carácter de irrenunciable a los derechos laborales en el Ecuador.

El principio de irrenunciabilidad es lo opuesto al principio de autonomía de la voluntad de las partes nacido del derecho civil. Aquí es donde se puede contar, que aunque el derecho de trabajo nace del derecho civil, es autónomo del mismo, tiene un objetivo definido y relevante; y porque tiene un verdadero sistema normativo. El primero que le permite poseer un derecho propio, que da por consiguiente la creación de normativa, por ejemplo el mismo Código de Trabajo. Y el segundo, que

a partir de la creación de este sistema normativo, se dio la creación de principios propios e instituciones que lo separan del derecho común. Antes esto, el principio de autonomía de la voluntad les permite a las personas convenir y actuar libremente en vigilancia de los límites establecidos en la ley; mientras que el principio de irrenunciabilidad del derecho laboral, elimina esta autonomía de la voluntad, evitando que las personas renuncien a sus derechos laborales, acarreado la nulidad de sus actos.

### **1.2.2 Principio de Intangibilidad.**

El principio de intangibilidad es de gran importancia en cuanto a la jubilación patronal, ya que este defiende la mantención e inalteración de los derechos laborales, de forma que no suscite renuncia, disminución o deterioro de los mismos. El principio de intangibilidad está firmemente relacionado con el principio in dubio pro operario. Este enuncia “que si una norma le permite a su intérprete varios sentidos distintos, debe elegir entre ellos el más favorable para el trabajador.” (Neves Mujica, 2007, p. 120). Este principio se encuentra estipulado en el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, la cual determina que “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

La norma es clara, el principio de intangibilidad busca darle beneficio a los trabajadores, siendo que ellos son la parte débil de la relación laboral, siendo que ellos se caracterizan a los ojos del derecho laboral como la parte que necesita de protección jurídica, la norma busca envolverlos en un manto jurídico que impida la regresión de derechos y defienda el desarrollo progresivo del mismo. La Constitución, en su artículo 11 numeral 8 inciso 1, establece que “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

El principio de desarrollo progresivo no busca evitar que los derechos sean modificados, más bien protege aquel cambio a la norma para que no exista un

retroceso en la evolución del mismo. Por eso, en el último inciso del artículo 11 numeral 8 se dictamina que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Pero debe aclararse, que este retroceso no es permitido a menos que la misma Constitución lo estime en su reglamentación la posibilidad de un retroceso de derechos. Por ejemplo, dentro del Convenio Relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, en su artículo 26 numeral 3 establece lo siguiente:

La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito. (Organización Internacional del Trabajo, 1952)

Dentro de este Convenio Internacional se puede visualizar el límite de este principio de desarrollo progresivo de los derechos y no regresión, ya este instrumento determina que si la persona ejerciere actividades remuneradas, se podrá disminuir o suspender la prestación. Pero para que esta regresión de derechos exista en el Ecuador, se debe ratificar por medio de la Constitución, así lo establece la Corte Constitucional de Justicia en su Sentencia No. 49-16-IN/19. Se habla sobre “el descuento del 40% que se realiza cuando el jubilado regresa a trabajar” (Caso No. 49-16-IN, 2019). En referencia a la jubilación ordinaria por vejez, y se dictamina que:

No constituye una transgresión al principio de no restricción de los derechos ni garantías constitucionales. La medida tiene como finalidad precautelar en el tiempo el derecho a la seguridad social. En tal sentido, la medida se halla justificada considerando la protección al derecho constitucional a la seguridad social de todos y de los principios que regulan su régimen, en particular los principios de solidaridad y subsidiariedad esto implica que el Estado debe garantizar, a todos los afiliados, la cobertura de las

prestaciones a largo plazo y no solo en el presente, como ordena el deber ciudadano del artículo 83 numeral 15 de la Constitución que prescribe "Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social"; y, el principio de solidaridad de la seguridad social previsto en los artículos 34 primer primero y 367 inciso segundo de la Constitución. (Caso No. 49-16-IN, 2019).

El principio de intangibilidad, que defiende las modificaciones, el no retroceso y el desarrollo progresivo de derechos, puede ejemplificarse con el caso sobre el cálculo de la pensión por jubilación patronal, siendo que la Corte Nacional de Justicia, a través de un fallo de triple reiteración aclaró una ambigüedad presentada por un Acuerdo Ministerial expedido por el Ministerio de Trabajo, sobre el cálculo de la jubilación patronal, que creó un retroceso de derecho, ya que por medio de este se redujo el valor total de la pensión mensual a los jubilados beneficiados por este derecho. Por esta razón, la Corte Nacional de Justicia hizo una aclaración reiterada, que se volvió jurisprudencia obligatoria, sobre el correcto cálculo de la jubilación patronal. Ambigüedad que nació en base al valor límite del cálculo establecido en el artículo 216 del Código de Trabajo numeral 2 que establece lo siguiente:

En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

A breves rasgos, el Ministerio de Trabajo dictaminó mediante un acuerdo ministerial, que este inciso del artículo 216, en donde dice que "la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año" (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Busca expresar que la fórmula del cálculo se realiza en base al salario básico unificado del trabajador, a lo que la Corte Nacional subsana esta confusión y establece que la "para este cálculo se debe considerar la remuneración mensual medio del último año (sumado lo ganado

en el año y dividido para doce) percibido por el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general” (Fallo de triple reiteración respecto al cálculo de la pensión jubilar patronal, 2021).

Por medio de esta resolución, se puede ejemplificar el uso del principio de intangibilidad, el principio in dubio pro operario, el principio de no regresión de derechos y el principio de desarrollo progresivo de derechos; porque se defiende el derecho de los trabajadores, en base a la norma. No se permite la vulneración del espíritu de la norma, y se rectifica dicha ambigüedad que generaba un retroceso de derechos hacia los jubilados ecuatorianos. También se puede notar el uso de la jerarquía de las normas establecida en el artículo 425 de la Constitución; ya que el Código de Trabajo, al ser una ley ordinaria, no puede ser inferior a un acuerdo ministerial emitido por el Ministerio de Trabajo.

## **2. La Jubilación Ordinaria por Vejez**

Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos sesenta (360) imposiciones mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

La jubilación ordinaria por vejez es un beneficio otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la Asamblea Nacional del Ecuador (2022) dentro de la Ley de Seguridad Social, artículo 185, establece que aquella persona que haya completado cuatrocientos ochenta imposiciones mensuales, las cuales al ser contabilizadas como imposiciones ininterrumpidas, determinan cuarenta (40) años de afiliación e imposición al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Es decir, que la persona no tendrá la necesidad de haber cumplido la edad de sesenta años para recibir este beneficio, en este caso no hay límite en edad según la norma. También, se establece en esta normativa que en el momento en que la persona haya cumplido los sesenta años, se le calculará esta pensión vitalicia de manera que el beneficio se pueda percibir mensualmente, en relación con el periodo relativo de vida poblacional; en la Ley de Seguridad Social se indica que son quince (15) años aproximadamente.

Más es importante clarificar que las imposiciones para recibir el beneficio necesitan ser aclaradas. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (2021), en su reglamento interno del régimen de transición del seguro de invalidez, vejez y muerte, en su artículo 11, que en el caso de haber cumplido con cuatrocientas ochenta (480) imposiciones mensuales, se puede recibir la pensión mensual sin haber cumplido con los sesenta años de edad determinados por la norma. Aun así, cabe recalcar, que al cumplirse sesenta años de edad, se debe haber cumplido mínimo con trescientos sesenta (360) meses de imposición, mas si este valor no se ha alcanzado, a los sesenta y cinco años de edad se debe haber completado como mínimo ciento ochenta (180) imposiciones mensuales. Si este no es el caso, a los setenta años de edad se debe tener mínimo ciento veinte (120) imposiciones mensuales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

La jubilación ordinaria por vejez es un derecho transmisible, es decir, que por causa de muerte se puede beneficiar a una persona. En este caso, la normativa establece que las personas que podrán beneficiarse de este derecho son: la viuda, el huérfano, etc. Este derecho, que nace de la jubilación ordinaria por vejez como beneficio a estas personas antes señaladas, se conoce como motepío. La Ley de Seguridad Social en su artículo 193 dice “causará derecho a los beneficios del motepío, el jubilado en goce de pensión de invalidez o vejez, o el asegurado activo que al momento de su fallecimiento tuviere acreditadas sesenta (60) imposiciones mensuales por lo menos.” (Ley de Seguridad Social , 2022).

Sobre la pensión de viudez, la Asamblea Nacional del Ecuador (2022) en el artículo 193 de la Ley de Seguridad Social, establece que serán beneficiarios de este derecho la o el cónyuge de la persona que poseedora del derecho de jubilación ordinaria de vejez, que hubiere fallecido. Lo mismo para la persona con la cual hubiere convivido en unión de hecho con el asegurado fallecido, convivencia que debió darse por más de dos años antes de la muerte del titular del derecho. Y en caso de que no se hubieran cumplido con estos dos años mínimos establecidos en la norma, podrá acceder la persona conviviente si es que tuviera hijos en común con el jubilado fallecido.



La Asamblea Nacional del Ecuador (2022) también señala el caso del cónyuge que no hubiera cumplido un año de haberse afianzado el vínculo matrimonial, para estos, no es posible la obtención de la pensión de viudez. Así mismo, si se encuentran dos o más personas en condición de convivientes del jubilado fallecido acreditadas ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). La norma clarifica que aquella persona que reciba el beneficio de la pensión de viudez, no puede contraer segundas nupcias si quiere poseer este derecho, ya que al momento de volver a crear un vínculo matrimonial, perderá este derecho. Así mismo aplica en el caso de la unión de hecho, si la persona beneficiaria de la pensión de viudez se encontrara en nueva unión de hecho, perderá el derecho a esta pensión.

En el caso de la pensión de orfandad, esta aplica para los menores de edad, es decir, los hijos del beneficiario de jubilación fallecido que no hubieren cumplido los dieciocho años de edad. Pero en el caso de que sea mayor de edad, solo se podrá beneficiar de esta pensión por orfandad el hijo del jubilado fallecido que estuviere “incapacitado para el trabajo y que haya vivido a cargo del causante.” (Ley de Seguridad Social , 2022, p. 57 Art. 195). Por último, se menciona en la normativa a otros beneficiarios, concluyendo que en falta de los beneficiarios antes mencionados; la persona “viuda o viudo, conviviente con derecho, e hijos, tendrán derecho a montepío los padres del asegurado o jubilado fallecido, siempre que hayan vivido a cargo del causante.” (Ley de Seguridad Social , 2022, p. 57 Art. 196).

### **3. Sobre el Derecho Privado y Público en Cuanto a la Jubilación.**

Con respecto a la jubilación patronal, el código de trabajo establece que esta jubilación recae como responsabilidad del empleador hacia el trabajador, por lo tanto, aquí podemos notar una diferencia muy grande con la jubilación ordinaria de vejez, ya que esta última es aportada por una institución del estado que sería el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mientras que la jubilación patronal es una pensión otorgada por una entidad privada o pública. Una entidad privada es aquella mejor conocida como empresa privada, como su propio nombre lo dice, esta se rige por el derecho privado. El derecho privado es aquel que se conduce por sus propios intereses en el marco legal, en el diccionario jurídico elemental de

Guillermo Cabanellas se establece que en el “derecho privado rigen los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre.” (Cabanellas de las Cuevas, 2006). Este derecho privado puede ser de carácter civil, mercantil, o de otra índole.

El derecho privado se lo conoce genéricamente como derecho civil. Este es un derecho común que busca regular las relaciones jurídicas que tienen las personas con otros sujetos de derecho. El derecho privado es un conjunto de normas que regula las relaciones ordinarias de las personas, ya sean personas naturales o jurídicas. El derecho privado se divide en derecho de personas y derecho patrimonial. En el caso de la jubilación patronal, se habla de un derecho patrimonial, ya que la jubilación es un beneficio que el empleador se obliga a dar al trabajador, por lo tanto es una obligación de dar. Las obligaciones de dar se caracterizan por la entrega de un objeto, cosa o bien; y se dividen en tres ramas o categorías conocidas como obligaciones de dar cosas ciertas, obligaciones de género y obligaciones de dar dinero. Claramente, hablando del tema de la jubilación patronal, nos referimos a una obligación de dar dinero, ya que se trata de una pensión vitalicia, que debe ser abonada mensualmente al trabajador jubilado.

Una de las maneras más comunes de explicar la diferencia de derecho público y derecho privado en lo que respecta al tema de las empresas privadas y empresas públicas. Es que en el derecho privado, a la persona, ya sea natural o jurídica, se le permite hacer todo lo que la ley no le prohíba; en base al principio de autonomía de las voluntades. Mientras que a las instituciones o empresas públicas, que se rigen por el derecho público o administrativo; se las conoce por ser limitadas, ya que solo pueden hacer lo que la ley les faculta realizar, mas no pueden ejercer ninguna acción que la ley no les haya previsto positivamente. Esto quiere decir, que mientras en la normativa, no se encuentre prevista una facultad específica que brinde un medio de acción determinado, las empresas públicas no podrán ejercer aquel acto por ausencia de normativa que se lo permita.

La jubilación ordinaria de vejez, al estar bajo la facultad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una entidad del sector público, se encuentra regido únicamente por el derecho público y administrativo. El derecho público es de índole colectivo, y a esto se tiene de explicar que los intereses individuales (derecho

privado) no siempre coinciden con los intereses colectivos. Al derecho público lo que le interesa regular es el orden público, más no las libertades que se generan en el derecho privado, ya que el derecho público busca regular todas las actividades del sector colectivo para mantener un orden impuesto por el reglamento jurídico. Por lo tanto, el derecho público sostiene el buscar la igualdad, proporcionando los mismos derechos a los que se ven sostenidos por este. Por consiguiente, viéndolo desde esta perspectiva, se puede notar que el derecho privado a los ojos del derecho público es aquel que al tener libertades como lo son la libertad de asociación, la libertad contractual, etc. Busca el interés de partes, que muchas veces termina por no ser equitativo, dando a uno más alcance que a otro, permitiendo libertades que pueden llegar a abusos de la propiedad privada.

En la jubilación ordinaria por vejez, al ser una pensión que proviene de imposiciones acumuladas por el trabajador que se encuentra afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Podemos identificar que para el control de esta institución del estado, regida por el derecho público, se han planteado pautas claras y presupuestos estatales establecidos, que afianzan la intención de certidumbre de este derecho. Mientras que la jubilación patronal es un derecho privado, ya que el derecho laboral es una ramificación del derecho civil, y también este derecho laboral es claramente proveniente del derecho social. Derecho social, porque el derecho laboral se caracteriza por identificar dos partes en una relación, una parte débil y una parte fuerte; buscando defender a la parte débil que se reconoce comúnmente como el trabajador.

Por lo tanto, aunque la jubilación patronal es un derecho que aplica tanto a las empresas privadas como públicas, y que se encuentra claramente regulado en la normativa con sus parámetros de aplicación, pudiendo algunos confundirlo como un carácter híbrido. Así también lo determina el abogado Miguel Mendoza Pazmiño, que refiere a este derecho de jubilación patronal, en base al derecho laboral, el poseer un carácter híbrido siendo que posee atributos nacidos tanto del derecho público como del derecho privado.

De aquí nace la problemática que conlleva el derecho de la jubilación patronal, porque al ser del derecho privado se aplica el principio de la autonomía de las

voluntades, que establece que las persona puede acordar lo que deseen con la única limitación de no contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres. Se menciona la jubilación patronal como un derecho, ya que nace del derecho del trabajo, por lo tanto, se le reconocen garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador. Pero se ha visto, en nuestra realidad social y jurídica, que este beneficio pocos lo reciben, y esto proviene del espíritu nacido del derecho privado.

Hay algunos teólogos que consideran que la jubilación patronal es un derecho público verse limitado por la ley y lo que esta le permita. El abogado Andrés Chong Qui comparte que, enfocado en la acepción que establece que el derecho privado es aquel que permite realizar todo lo que no está prohibido por la ley; mientras que el derecho público permite realizar solo lo que está permitido, determina que esta es una norma de derecho público. Esto en base a que solo se puede realizar lo que la ley permite en función a las normas que regulan la jubilación patronal, como en el caso del cálculo, el pago. Esta figura esta muy limitada a los máximos y mínimos que establece la norma, por lo que considera que no prima el principio de la autonomía de las voluntades.

La ley permite que la jubilación patronal tenga muchas vías para ser defalcado por los empleadores, consintiendo que deje de ser un derecho, deja de ser una garantía. La jubilación patronal es aquella que reciben los trabajadores que hayan cumplido 25 años o más bajo relación de dependencia, de manera ininterrumpida con un mismo empleador, es un premio que se da al trabajador. Constituye un beneficio del trabajador para recibir una pensión vitalicia, y a su muerte a los herederos les corresponde 12 meses de dicho beneficio, según lo establece el artículo 217 del Código de Trabajo, el cual establece que:

Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tendrán derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante, de acuerdo con las "Disposiciones Comunes" relativas a las indemnizaciones por "Riesgos del Trabajo". (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

#### **4. La Jubilación Patronal Proporcional**

En defensa de los derechos nacidos de la Constitución, el legislador vio necesaria la creación de la jubilación patronal proporcional. Esta se encuentra determinada en el artículo 188 del Código de Trabajo, en su séptimo inciso, establece que “en el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo tanto, la jubilación patronal proporcional, posee los mismos efectos y beneficios al trabajador que la jubilación patronal original, pero su nacimiento es diferente, ya que esta nace como una indemnización por despido intempestivo, que debe pagar el empleador a su trabajador.

El despido intempestivo es de suma importancia para poder comprender a cabalidad este tema. El despido intempestivo es la terminación unilateral de la relación laboral por iniciativa del empleador. El despido intempestivo no tiene causa justa, es una forma de dar por terminada la relación laboral que, al ser violenta e ilegítima, conlleva una indemnización en la misma. Estas indemnizaciones se encuentran determinadas en el Código de Trabajo en su artículo 188; entre estas se encuentra la derivada a la jubilación patronal, creándose como indemnización por despido intempestivo la jubilación patronal proporcional.

La jubilación patronal se encuentra regulada en el artículo 216 de Código de Trabajo, el cual en su primer inciso establece que “Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Aquí podemos ver que el nacimiento de la jubilación patronal, a diferencia de la jubilación patronal proporcional, esta nace después de que el trabajador haya completado cierto periodo de tiempo (25 años) como recompensa por sus servicios, manteniéndose bajo relación de dependencia continua con el mismo empleador, por lo tanto, el tiempo es lo que constituye a este derecho.

La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto

de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

Estos coeficientes de los que habla este numeral 1 del artículo 216 del Código de Trabajo, se encuentran establecidos en este mismo Código. La Asamblea Nacional del Ecuador (2021) establece, en el artículo 218 del Código de Trabajo, la tabla con los coeficientes respectivos a la edad sobre la cual se determina la renta de la jubilación patronal; y sobre aquella edad, el coeficiente actual del valor de renta vitalicia unitaria anual; que se deberá aplicar dentro de la fórmula para realizar el cálculo de la jubilación patronal. La tabla comienza desde la edad de 39 años hasta los 89 años de edad.

El artículo 216, en su literal A, determina uno de los haberes individuales de la jubilación, “el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). El fondo de reserva que se encuentra definida en el Código de Trabajo en el artículo 196, es un derecho de los trabajadores, que no puede ser denegado por ningún motivo, este derecho es pagadero desde el mes trece contabilizado desde el momento en que inicie la relación laboral entre el trabajador y empleador. El trabajador “tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). El artículo 216 del Código de Trabajo determina el tratamiento de este fondo con respecto a la jubilación patronal, en su numeral 4:

A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente

depositado el empleador o entregado al trabajador. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

En el artículo 216 en su literal B establece que “por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo tanto, un ejemplo de este cálculo sería, que una persona gana un sueldo mensual de USD \$425, este valor se multiplica por 12 ( $425 \times 12$ ), que da en total un valor de USD \$5.100. Este valor se lo multiplica por 5, que sería los cinco últimos años de remuneración percibida ( $5.100 \times 5$ ), que da un total de USD \$25.500. Para obtener el promedio de remuneración anual se divide este valor para cinco, que da en total USD \$5.100. Este total se lo multiplica por 5% ( $5.100 \times 5\%$ ), en la cual sale USD \$255. Por último, se toma el valor de los USD \$255 y se lo multiplica por los 25 años de servicio ( $255 \times 25$ ) llegando al total de \$6.375 dólares de los Estados Unidos de América. Esta es una fórmula para calcular la jubilación patronal y aplica, como la misma norma dice, para la jubilación patronal proporcional.

El abogado Ángel Salazar comenta que es importante determinar la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional, porque aunque el cálculo es el mismo, existe un valor proporcional que la diferencia. Explica que dentro del cálculo se hace una reducción por el valor proporcional de jubilación patronal en base a los años de servicio que obtuvo, dividido para los años de servicio determinados para la jubilación patronal del artículo 216 del Código de Trabajo. La diferencia básica, determina, es que la jubilación patronal proporcional nace del despido intempestivo; si la relación laboral terminara, habiendo el trabajador cumplido 20 años y menos de 25. Por ejemplo, no cabría esta por visto bueno del empleador, ya que el visto bueno del empleador no conlleva el pago de indemnizaciones.

## **5. Modalidad Típica de Contratación**

Para mejor entender la jubilación patronal, primero se debe entender el nacimiento de la relación laboral como tal, ya que este beneficio se obtiene al finalizar dicha relación de dependencia con el empleador cumplidos 25 años, laborados de manera ininterrumpida, y por medio de la jubilación patronal proporcional. La

Asamblea Nacional del Ecuador (2021) estableció que la jubilación patronal proporcional es aquella que se da cuando el trabajador haya sido despedido intempestivamente, siendo que este hubiere cumplido 20 años y menos de 25 años de relación de dependencia ininterrumpida. Esta relación laboral se da por un contrato de trabajo, y la norma establece que el contrato individual de trabajo es la modalidad típica de contratación laboral.

Los contratos forman parte del derecho privado, se rigen por la regla que indica que todo aquello que no está prohibido por la ley está permitido. El contrato individual de trabajo es un contrato bilateral, ya que las partes son las que se ponen de acuerdo con los elementos de la naturaleza, esencia y accidentales dentro del mismo. Los elementos esenciales de los contratos, son aquellos sin los cuales un contrato no tiene validez o identidad; puesto que termina degenerando en otro. Los elementos de la naturaleza son aquellos que un contrato contiene sin la necesidad de una cláusula, como la condición resolutoria tácita. Y por último, los elementos accidentales son aquellos que las partes estipulan, de acuerdo a su querer personal, es decir, todo lo convenido en un contrato que no forme parte de los elementos de la esencia y naturaleza; terminan siendo elementos accidentales añadidos por las partes para mejor cumplimiento o alcance del contrato. Por lo tanto, si dentro del contrato se establecen cláusulas de terminación del mismo, estas mismas son las que darán por terminada la relación laboral, según el artículo 169 numeral 1 del Código de Trabajo, que determina que el contrato individual de trabajo se puede dar por terminado “por las causas legalmente previstas en el contrato.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido se encuentra definido en el Código de Trabajo en su artículo 14 y establece que “el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Este contrato, como expresa el artículo mencionado, es de modalidad típica de contratación laboral, es por esto que se lo llama contrato tipo, porque esta es la forma de contratación aplicable a las relaciones laborales. Por lo tanto, para determinar si existe realmente relación laboral, indiferentemente de lo que las partes establezcan; y para defender



al trabajador de cualquier “acto unilateral del empleador que transgreda una norma imperativa” (Neves Mujica, 2007). Se debe determinar lo siguiente:

Primero, cuando no existe contrato de trabajo, se deberá concluir en el contrato tipo, que es la base de contratación laboral. Este primer punto nace del principio de la primacía de la realidad. Este principio establece que se toma en cuenta la realidad y no lo establecido en un documento o contrato, ya que en la naturaleza y la esencia de los hechos demuestran la realidad de que existe relación de dependencia. Aquí se emplea lo que se conoce como test de laboralidad, este es un test que verifica que exista los elementos de la relación laboral. Como se puede apreciar, se basa en el principio de la primacía de la realidad. Establece que siempre va a ser más importante lo que la realidad indique a lo que se hubiera suscrito en un documento. Los elementos de la relación laboral son la prestación de servicios lícitos y personales, la remuneración y la subordinación. Si se cumplen estos requisitos, la persona es un trabajador, por consiguiente, hablamos de un contrato individual de trabajo a tiempo indefinido, ya que este es la modalidad típica de contratación laboral.

El principio de primacía de la realidad no solo es aplicado para defender los derechos de los trabajadores, más para defender los derechos de terceros. Se puede presentar que se celebra un supuesto contrato de trabajo, que no cumple con el principio de primacía de la realidad, porque no constituye relación de dependencia, labor, horario, sueldo, etc. Es un contrato con el único objetivo de crear obligaciones con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) por ejemplo. En este caso, el juzgador que fuere designado a la causa deberá resolver en base al principio de primacía de la realidad y el test de laboralidad, para de esta forma prevenir o defender los derechos e intereses del tercero afectado.

Segundo, cuando se utilice algún tipo de contrato excepcional, pero se los utilice erróneamente, es decir, sin considerar los elementos que corresponden a la naturaleza o esencia de este contrato. Aquí se parte de una de las reglas esenciales de los contratos. Esta básicamente plantea que el contrato que no siga las reglas del nombre que se le estableció, se definirá por consiguiente de los elementos de su esencia y naturaleza. Es decir, que si un contrato de compraventa tiene los

elementos de la esencia y naturaleza de un contrato de arrendamiento, se entenderá como un contrato de arrendamiento y no como contrato de compraventa.

Por consiguiente, los contratos siguen la regla de lo que su naturaleza y esencia indiquen, independientemente de lo que su nombre establezca. Otro ejemplo de esto, sería el caso del contrato de servicios técnicos especializados, que contiene varias reglas, entre esas la siguiente que se encuentra reglamentada en el Mandato Constituyente No. 8 del pleno de la Asamblea Constituyente, que determina en su segunda disposición general lo siguiente:

Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores. (Pleno de la Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, si la ley determina que “se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria” (Pleno de la Asamblea Constituyente, 2008). Ante esto, si se conviene en un contrato de servicios técnicos especializados, en el que está prohibido, se contrate bajo esta figura actividades que sean habituales de la industria o el negocio que poseen; si dentro del contrato se crea una relación de dependencia para un especialista zapatero, y la empresa o compañía que lo contrata fuere una zapatería, se está contraviniendo con la ley. En este ejemplo se puede determinar que mediante el análisis de los elementos de la esencia del contrato este deberá devengar en otro, y el juzgador deberá determinar por medio de los elementos de la esencia y naturaleza del contrato, en cuál terminará por devengar.

## **6. Algunas de las Formas de Terminación de la Relación Laboral**

### **6.1 Terminación del Contrato Individual de Trabajo.**

La formas de terminación de la relación laboral se encuentran establecidas en el Código de Trabajo en su artículo 169 numeral 2, es el acuerdo de partes. Así pues, si las partes deciden dar por terminada la relación laboral, se dará finalidad al contrato individual de trabajo. La tercera causal establecida en la norma es la “conclusión de la obra, período de labor o servicio objeto del contrato” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo tanto, hablamos aquí de una obligación de hacer que fue culminada, y por su mismo culminamiento da por finalizado el contrato; ya que el motivo de la relación fue cumplido y, en consecuencia, la relación carece de propósito, dándola por terminado.

La cuarta causal establecida en el artículo 169 del Código de Trabajo es “muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Esta causal de terminación refleja la inexistencia de patrono en la relación, por lo tanto, al dejar de formar parte de la relación el empleador, deja de existir el contrato, porque una de las características del contrato individual de trabajo, es ser un contrato bilateral. En consecuencia, si una de las partes deja de existir, el contrato sigue su suerte y se extingue. Pero hay una condición especial en este numeral, ya que no solo es por muerte de la persona, sino el hecho de que no exista un sucesor que continúe con el negocio; aquí también se entiende cumplida la condición. La contraprestación clásica del contrato de trabajo es que una persona llamada trabajador, se obliga a trabajar; y una persona llamada empleador, se obliga a pagarle. Si no existe esta contraprestación, no hay contrato.

La quinta causal en esencia es parecida, pero enfrenta la otra cara de la moneda; “por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo tanto, se termina la relación laboral. Y cuanto a la incapacidad, es importante que esta incapacidad sea declarada; y que esta sea una incapacidad que impida desarrollar el trabajo. No aplica genéricamente a las discapacidades comúnmente conocidas, como la

discapacidad física o mental. Están incluidas, claro está, pero es necesario que se reciba un dictamen médico del seguro social que de por terminada la relación laboral por incapacidad total o permanente para trabajar.

La sexta causal del artículo 169 dispone el “caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Este inciso tiene muchas condiciones, las cuales deben ser concomitantes; eso quiere decir, que todas las condiciones deben presentarse juntas; tiene que existir caso fortuito y fuerza mayor, pero no solo eso, sino que ese caso fortuito o fuerza mayor tienen que imposibilitar el trabajo. Luego el artículo comienza a dar ejemplos, “incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). En consecuencia, hay imposibilidad cuándo no se pueda verificar la contraprestación clásica del contrato de trabajo; entonces, si no se puede trabajar por caso fortuito o fuerza mayor, no se puede cumplir la contraprestación que define al contrato de trabajo, ya que existe un cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, llevando así a la finalización del contrato.

La séptima causal es “por voluntad del empleador en los casos del artículo 172” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), la cual habla del visto bueno iniciado por el empleador. La octava causal es “por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), hablando del visto bueno iniciado por el trabajador. Y por último por “desahucio presentado por el trabajador” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). El desahucio es la renuncia, “es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Esto está reglamentado el artículo 184 del Código de Trabajo en su primer inciso.

## **6.2 Visto Bueno Iniciado por el Empleador.**

El visto bueno es una de las formas como dar por terminada la relación laboral entre el trabajador y el empleador. El visto bueno es un mecanismo que procede mediante la aprobación o aceptación del Inspector de Trabajo, de dar por terminada la relación de dependencia, por las causales establecidas por la ley. Estas causales se encuentran determinadas en el artículo 172 del Código de Trabajo, las cuales deben ser probadas por el empleador para su aprobación. En el caso de que estas no fueren aprobadas, se procederá el despido intempestivo y el pago de las indemnizaciones contenidas en el artículo 188, que en su séptimo inciso determina que “en el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

El efecto jurídico del visto bueno, cuando el Inspector de Trabajo hubiera aprobado la solicitud, habiéndose presentado las pruebas pertinentes, es que el visto bueno da por terminada la relación laboral y, a diferencia del despido intempestivo, este no requiere ninguna del pago de ninguna indemnización, excepto aquellas determinadas por la ley como derecho de los trabajadores. El visto bueno iniciado por el empleador, en el caso de la jubilación patronal proporcional, no da inicio al derecho; es decir, que el trabajador que fue despedido por visto bueno al haber cumplido 20 años y menos de 25 años, no obtendrá la jubilación patronal proporcional. Pero en el caso de la jubilación patronal, donde el trabajador haya laborado 25 años o más ininterrumpidamente, el visto bueno no será impedimento para este de recibir su pensión por jubilación patronal; ya que es un derecho irrenunciable, por lo que ya habiendo cumplido con el requisito previsto por la ley para obtener este derecho, el mismo no puede ser arrebatado al trabajador.

## **6.3 Visto Bueno Iniciado por el Trabajador.**

El visto bueno presentado por el trabajador, al igual que en el caso del visto bueno presentado por el empleador, tiene que ser aprobado por el Inspector de Trabajo. El trabajador tiene la carga de la prueba en este caso, siendo que mediante las causales establecidas en el artículo 173 del Código de Trabajo, el trabajador deberá

probar dicha causal sobre la cual se remite la solicitud de visto bueno al Inspector de Trabajo, de forma que este determine, mediante calificación de la misma, el aprobarla o rechazarla. El artículo 621 del Código de Trabajo, determina que:

El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Por lo tanto, en el caso de que el inspector de trabajo, apruebe la solicitud de visto bueno presentada por el trabajador, esta le concederá al trabajador los mismos beneficios indemnizatorios que el despido intempestivo. Como resultado, en este caso, a diferencia del visto bueno presentado por el empleador, el trabajador conseguirá la indemnización por despido intempestivo, ganando la jubilación patronal proporcional, en el caso de que este hubiere cumplido 20 años o menos de 25 años de labor ininterrumpida con el empleador. Y lo mismo ocurre con la jubilación patronal determinada en el artículo 216 del Código de Trabajo.

#### **6.4 Despido Intempestivo**

El despido intempestivo es una forma de terminar la relación laboral, que se caracteriza por ser abrupta y unilateral por parte del empleador. Siendo que es un incumplimiento del contrato de trabajo, ya que es una terminación que no cumple con ninguna causal para dar por terminada la relación, por lo tanto no podría seguir las pautas del visto bueno; o en el caso de que se presente alguna causal de las determinadas en el artículo 172 del Código de Trabajo, como por ejemplo la primera causal, que establece que:

Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Para que se dé el despido intempestivo, el Inspector de Trabajo luego de presentársele la solicitud de visto bueno, resolvió rechazar la misma. Llegando a la conclusión, de que el despido intempestivo es una forma de terminar la relación laboral, que se ocurre sin la existencia de una causal concreta. Por dicha razón, el empleador está obligado a indemnizar al trabajador, conforme al tiempo de servicio que el trabajador hubiere laborado en la empresa o negocio. El trabajador que hubiere cumplido mínimo 20 años bajo relación de dependencia ininterrumpida, por lo determinado en el artículo 188 del Código de Trabajo, tiene el derecho de ganar la jubilación patronal proporcional.

En el artículo 188 del Código de Trabajo establece que:

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Determinándose de esta manera que por causa del despido intempestivo, se deben de pagar no solo las indemnizaciones contenidas en el artículo 188 del Código de Trabajo, sobre el despido intempestivo. Se deben de pagar además de estas indemnizaciones las contenidas en el artículo 185 del mismo Código, el cual establece que se debe indemnizar tanto con la bonificación por desahucio, como los demás derechos que la ley determine, que correspondan al trabajador. Estas disposiciones aplican al despido intempestivo, por lo tanto, la jubilación patronal proporcional debe de contener el pago de estas indemnizaciones y así también la jubilación patronal contenida en el artículo 216, en caso de que la terminación de la relación laboral sea por despido intempestivo o cuando termine por acuerdo de partes.

## **6.5 Desahucio**

El desahucio es la terminación de la relación laboral, de manera unilateral, por parte del trabajador. Mejor conocida como renuncia, el desahucio se encuentra estipulado en el artículo 184 del Código de Trabajo, donde dice que el desahucio “es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo,

incluso por medios electrónicos” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022). Esto quiere decir, que el desahucio es un proceso informal, ya que no necesita de un trámite. El trabajador, por medio de un documento de cualquier índole, ya sea escrito o por medios telemáticos, le pone en conocimiento al empleador, de dar por terminada la relación laboral.

El artículo 184 del Código de Trabajo, determina que “dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo tanto, dicha notificación posee un plazo con el cual se le determina un tiempo para el cese de funciones del trabajador, este tiempo es concedido al empleador para que este pueda reemplazar al trabajador en este plazo determinado por la ley. Este plazo podrá ser determinado por acuerdo de las partes, tanto el que sea menor, como el que sea mayor. La ley determina que toda relación laboral que finalice por acuerdo de partes está sujeta al pago de la bonificación por desahucio.

Sobre la bonificación por desahucio esta está contenida en el artículo 185 del Código de Trabajo, la cual determina que:

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Por lo tanto, se determina el pago de la bonificación en relación al 25% de la última remuneración por el número de años completos de servicio. Importante el determinar que son los años completos de servicio, sin concesión a los meses de servicio laborados. El segundo inciso de este artículo 185 del Código de Trabajo determina que “El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona trabajadora” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).



Siendo que la jubilación patronal proporcional nace por la terminación de la relación laboral por despido intempestivo, el que la relación laboral termine por desahucio, no concede este derecho a los trabajadores que hubieren laborado de 20 años a menos de 25 años con el empleador de manera ininterrumpida. Mas este no es el caso de la jubilación patronal determinada en el artículo 216 del Código de Trabajo, porque el nacimiento de este derecho se basa en la condición de haber laborado 25 años o más de manera ininterrumpida, naciendo de cualquier forma el derecho, sin importar la forma de terminación del contrato; por lo tanto, se debe de cumplir con el pago de la pensión por jubilación a los trabajadores como lo dictamina la norma.

# **SEGUNDA PARTE: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

## **7. Enfoque de la Investigación**

### **7.1 Enfoque Cualitativo**

Esta investigación base su contenido en la investigación de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, donde se establece la forma correcta sobre la que se desarrolla el cálculo de la Jubilación Patronal en el Ecuador. Esta Resolución es jurisprudencia obligatoria a nivel nacional, lo que significa que es de uso obligatorio y por lo tanto, de inmediata aplicación en el país. No se fundamenta la investigación, por lo tanto, en estadísticas que consignen una calidad probatoria a la investigación, siendo que es una Resolución que ya posee un carácter jurídico que lo sustancia como un concepto válido.

En base a esto, este enfoque sobre el cual se basa la investigación, le predispone una ampliación al estudio del tema a abordar, la jubilación patronal; su cálculo en base a que el salario básico unificado no es el límite del mismo. El enfoque cualitativo en esta investigación busca darle amplitud por lo tanto al tema, viendo de esta forma las diferentes etapas que acontecieron a la problemática, primero el estudio del nacimiento del derecho como tal, que viene de la misma Constitución, después la conceptualización de la materia de estudio y por último la protección del derecho, que vendría a ser la conclusión, siendo que dicha protección resultó en la expedición de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

### **7.2 Tipo de Investigación**

#### **7.2.1 Descriptivo**

El tipo de investigación sobre el cual se desarrolla este estudio, es descriptivo, siendo que la investigación no busca una problemática excluida, sino un tema con un estudio abordado por la Corte Nacional de Justicia, mediante los antecedentes expedidos no solo por la misma Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sino por los precedentes órganos de jurisdiccionales. Por lo tanto, bajo el estudio de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, se puede determinar que los jubilados afectados por las disposiciones expedidas por el Ministerio de Trabajo fueron vulnerados y ahora protegidos por dicha Resolución.

### **7.2.2 Explicativo**

La investigación busca determinar los derechos que defiende a la jubilación patronal, siendo que la jubilación patronal es un derecho, ya que esta nace del derecho del trabajo, se debe identificar primero dichas garantías que sobre esta recaen. Sobre estas se basa la problemática nacida sobre el cálculo de la jubilación patronal, siendo que se deterioró los derechos de los jubilados al disminuirse la pensión mensual a recibir por los mismos, provocando un perjuicio sobre estos derechos causada por Acuerdos Ministeriales expedidos por el Ministerio de Trabajo.

En base a este fenómeno se realiza la investigación, buscándose de esta forma determinar el nacimiento del problema en su protección Constitucional, y la proyección del mismo, siendo que todo se debió a un error de interpretación redactado por el Ministerio de Trabajo que llevó a la determinación de que la pensión mensual de jubilación patronal se encontraba limitada por el salario básico del trabajador en general. Concluyéndose por medio de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, la rectificación del error de interpretación mediante jurisprudencia obligatoria.

### **7.2.3 Período y Lugar**

La Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia en el Ecuador, fue expedida en el año 2021, mas el error de interpretación que fue expedido por el Ministerio de Trabajo, se generó en el 2015. Esta situación afectó directamente a todos los ex trabajadores jubilados patronalmente en el Ecuador. Por lo tanto, el período de esta investigación en cuanto a la problemática de la investigación, es entre los años 2015 y 2021, donde se resolvió el error que protege los derechos de los jubilados en la actualidad. El lugar de la investigación se limita al Ecuador, siendo que este es un fenómeno que afecta a la población ecuatoriana, específicamente, a los jubilados por medio de la jubilación patronal en el país.

### **7.2.4 Universo y Muestra de Investigación**

Esta investigación se basa en la ambigüedad que existió sobre el límite del cálculo de la jubilación patronal. Esta ambigüedad nace por Acuerdos Ministeriales

expedidos por el Ministerio de Trabajo, que fueron resueltos por la Corte Nacional de Justicia por medio de la Resolución 07-2021, por lo tanto esta investigación se enfoca en el estudio de la jubilación patronal, y de los acuerdos expedidos por el Ministerio de Trabajo y las resoluciones que llevaron al fallo de triple reiteración expedido por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Para producir esta investigación, se realizó un estudio de los casos que acontecieron en la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, un estudio de los Acuerdos Ministeriales expedidos por el Ministerio de Trabajo, y sobre los informes técnicos, tomando un caso en específico donde se puede ver el error de interpretación y su consecuencia en la afectación del derecho del jubilado en particular. Se realiza el estudio de un caso de Guayaquil, sobre la corrección en base a la Resolución del 07-2021, así como la corrección del informe técnico realizado al jubilado entre acuerdo de partes.

Se consultan dentro de esta investigación a especialistas sobre temas específicos dentro del documento, siendo que la mayor parte de la investigación se basa en casos, resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, y conceptos establecidos directamente en la resolución de estos conflictos, viendo la importancia de la investigación dentro de la presentación de la vulneración del derecho y de la corrección del cálculo realizado, llevando de esta forma a la protección del derecho en base a la intención real de la normativa.

### **7.3 Métodos Empíricos**

#### **7.3.1 Observación**

Mediante un estudio de los hechos presentes en relación con la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se pudo evidenciar las diferentes falencias existentes previo a dicha resolución que condujeron a la búsqueda de la protección de este derecho por parte de la Corte Nacional de Justicia. El Ministerio de Trabajo limitó el cálculo de la jubilación patronal al salario básico unificado, y en base a esto se desarrollaron los conflictos que dieron como consecuencia la resolución del fallo de triple reiteración expedido por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

### **7.3.2 Entrevistas**

Mediante este método, con el objetivo de recolectar información pertinente a la investigación, se realizaron diez preguntas abiertas a diferentes especialistas en el campo del derecho laboral, mediante las cuales se logró profundizar en los conceptos determinados en esta investigación. Las entrevistas se realizaron a través de medios telemáticos, exponiendo las preguntas contenidas en los anexos de este documento, y estos compartieron sus conocimientos en base a su rama de estudio llevando a la claridad en cada uno de los objetos de consulta.

# **TERCERA PARTE: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

## **8. Fallo de Triple Reiteración Respecto al Cálculo de la Pensión Jubilar Patronal.**

La Corte Nacional de Justicia, mediante este fallo de triple reiteración, aprobó un precedente jurisprudencial obligatorio. En el artículo 184 de la Constitución se pueden encontrar las funciones de la Corte Nacional de Justicia, donde se establece en su numeral 2 que una de estas funciones es la de “desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en los fallos de triple reiteración” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En el artículo 185 de la Constitución, se determina que:

Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Una jurisprudencia obligatoria es una resolución de la Corte Nacional de Justicia, que se encuentra contenida por tres fallos sobre un mismo tema, a los cuales la Corte debe, mediante una deliberación que realiza el Pleno de la entidad, debe decidir si se le otorga el rango de jurisprudencia obligatoria. Pasado el tiempo de pronunciamiento, que es de sesenta días, si la Corte Nacional de Justicia no se pronuncia, se consagrará como jurisprudencia obligatoria. La resolución que contenga el precedente jurisprudencial, debe contener el punto de derecho sobre el cual se produce dicho fallo de triple reiteración, en este caso, el punto es la corrección de un error de interpretación concerniente al salario básico unificado del trabajador en general, como límite del cálculo de la jubilación patronal, ambigüedad que nace del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo.

### **8.1 Ambigüedad del Cálculo de la Jubilación Patronal.**

La jubilación patronal se sujetó a una ambigüedad respecto al cálculo de la misma. Ambigüedad nacida del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, donde considera la siguiente aseveración “En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del



último año” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Esto fue considerado hacer referencia al salario básico unificado del trabajador, por esta razón, las personas recibían una pensión por jubilación patronal, que era ínfimo en muchos casos y, por lo tanto, causaba una vulneración a este derecho contra los trabajadores.

Un ejemplo del detrimento que causó este error, sería el caso de una persona que, como pensión mensual de jubilación patronal, se le calculó recibir el valor de \$ 1000 dólares de los Estados Unidos de América. En este caso, la persona ateniéndose a esta norma, procederá a recibir el valor de \$425 dólares de los Estados Unidos de América, siendo que este es el salario básico unificado del trabajador en general en la actualidad. Esto siendo que la norma establece que claramente que:

En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Determinando que el límite del cálculo de la jubilación patronal, basado en el error de interpretación, concluía ser el salario básico unificado del trabajador (\$425), lo que en este caso es un detrimento considerable del valor original de la pensión mensual por jubilación patronal del trabajador. Por lo que, siendo que la jubilación patronal es un derecho constitucional, estaría este detrimento, yendo en contra del principio de intangibilidad que está estrictamente ligado al principio de no regresión de derechos, ya que este error afectó a los trabajadores jubilados, reduciendo el valor por derecho que los correspondía por pensión mensual de jubilación patronal.

### **8.1.1 Acuerdo Ministerial del Ministerio de Trabajo e Informes Técnicos.**

#### **8.1.1.1 Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204.**

El artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo determina que “en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Sobre esta afirmación expresada en el Código, existió en el periodo anterior a la expedición de

la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, ambigüedades con respecto al significado del término “remuneración básica unificada media”. A causa de la expedición de Acuerdos Ministeriales, se tomó como concepto de esta afirmación, la asunción de que correspondía al salario básico unificado del trabajador, salario que hoy en día es el valor de \$425 dólares de los Estados Unidos de América, según el artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2021-276, esto fue dispuesto para el 2022.

El error de interpretación se refleja en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, en su sexto considerando determina lo siguiente:

Que, el numeral 2 del mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador, ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (Ministerio de Trabajo, 2015).

Aquí claramente el Acuerdo Ministerial determina que se considerará salario básico unificado del trabajador el término “remuneración básica unificada media”. Por medio de este acuerdo se conceptualizó el espíritu de la norma, sin regirse en su tener, mas implementando un error de interpretación que produjo la devaluación de la pensión mensual por jubilación patronal de los trabajadores jubilados en la época. Ante esto, el ministerio de trabajo considero necesaria la corrección de dicha afirmación, por lo que procedió por medio de una fe de erratas. Dentro de esta fe de erratas se determina que por causa de un error tipográfico, se debía realizar la corrección de sexto considerando del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204.

Se dispone dentro del esta fe de erratas contenida en el Oficio No. MDT-DM-2015-0180, se dispuso:

Que, el numeral 2 del mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta

dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (Ministerio de Trabajo, 2015).

Por lo tanto, el Ministerio de Trabajo eliminó la interpretación que implementó previamente al artículo 216 del Código de Trabajo, determinando de esta forma que se abstenían de dictar un planteamiento del articulado; mas sin embargo, aunque procedieron a eliminar la dispuesta interpretación, continuaron procediendo respecto a la misma. Siendo que, los cálculos que realizaron después de la fecha de esta fe de erratas, persistieron, produciendo el mismo daño a los jubilados, ya que aunque eliminaron la interpretación, no corrigieron la forma de calcular la pensión mensual de jubilación patronal, mas se mantuvieron en el error de interpretación sobre el artículo 216.2 del Código de Trabajo.

Dentro del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, determina en su artículo 4 que “por regla general, todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo” (Ministerio de Trabajo, 2015). Dentro de la causal 17371-2018-04562, la parte actora establece que siendo que este Acuerdo Ministerial determina la obligatoriedad de dicho cálculo, este constituye un acto administrativo. Un acto administrativo es según lo determina el Código Orgánico Administrativo en su artículo 98:

Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Mas sin embargo, la forma en la que el Ministerio de Trabajo determinaba el cálculo de la jubilación patronal para los particulares solicitantes, era por medio de Informes Técnicos. Dichos Informes Técnicos se generaban mediante la solicitud del particular para la estimación del valor de la pensión patronal a los trabajadores. El artículo 120 del Código Orgánico Administrativo, establece que “Acto de simple

administración es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Los actos de simple administración claramente determina, que no produce efectos externos, a diferencia del acto administrativo, el cual puede constituir efectos jurídicos externos, ya que la norma establece que produce efectos jurídicos generales, teniendo la potestad de crear derecho. Los actos de simple administración, al generar solo efectos jurídicos individuales, establece que estos van dirigidos solo a una persona. En el Código Orgánico Administrativo, artículo 122, en su primer inciso, determina que “el dictamen y el informe aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Determinándose de manera expresa en la ley que los informes se dictaminan como actos de simple administración. Más adelante, en el artículo 123 del Código Orgánico Administrativo establece que “El dictamen o informe se referirá a los aspectos objeto de la consulta o del requerimiento” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022). La Jueza Wendy Moncayo Salgado determina que por ningún motivo los cálculos realizados por el Ministerio de Trabajo mediante informe técnico podrían ser considerados acto administrativo, ya que dichos informes son estimativos y no vinculantes, dando por consecuencia un acto de simple administración, acción que no genera efectos jurídicos.

Dichos informes técnicos, donde el Ministerio de Trabajo, por solicitud de particulares, otorgaba los valores respectivos al cálculo de la jubilación patronal de trabajadores a empresas privadas como públicas. En el supuesto caso de que este documento fuere considerado un acto administrativo, es importante establecer los derechos que la constitución consagran en la jubilación patronal, siendo que esta nace de los derechos laborales de todo trabajador ecuatoriano. Dentro de este supuesto, continúa siendo inválida la aplicación de este error de interpretación, que aunque fue eliminado del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, para ser

corregido mediante el oficio No. MDT-DM-2015-0180, incurría en la violación de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad.

#### **8.1.1.2 Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099**

El Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 el año 2016 fue derogado y el Ministerio de Trabajo lo suplió expidiendo el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099. Dentro de este, en su considerando sexto, refleja lo dispuesto por el artículo 216, numeral 2 del Código de Trabajo, y este Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, al igual que la fe de erratas que se dispuso para corregir el Acuerdo Ministerial previo del 2015, no interpreta lo dispuesto en el Código de Trabajo; sino que refleja la literalidad de la norma, si añadir o modificar la disposición.

El considerando sexto del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, dispone:

Que, el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (Ministerio de Trabajo, 2016).

Es claro y congruente enfatizar que este considerando es el mismo determinado en la fe de erratas del Oficio No. MDT-DM-2015-0180. Pero al igual que con anterioridad, aún hecha la corrección de la interpretación previa, el Ministerio de Trabajo no procedió a cambiar la forma en la que realizaba los cálculos de la jubilación patronal, mas se sostuvo en calcular las pensiones patronales en base a la variable de que el artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, al referir “remuneración básica unificada media” refiere al salario básico unificado del trabajador en general. Un ejemplo de este es el caso número 17371-2019-03745, donde la parte accionante determina que después de finalizar su relación laboral con su empleador Petroecuador en el 2016, se le cancelaron como valor de pensión mensual por jubilación patronal los valores de \$366 dólares de los Estados Unidos de América. Pensión que se determinó en base al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 en ese tiempo vigente.

Por lo tanto, aún no habiendo interpretación con respecto al artículo 216. 2 del Código de Trabajo, que establece que “en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Aun así, el Ministerio de Trabajo a través de Informes Técnicos expedidos a solicitud de los particulares, continuó después de expedirse el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, calculando en base a determinar que el límite que la norma señala es sinónimo del salario básico unificado del trabajador en general.

El Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 determina en su artículo 4:

Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes (Ministerio de Trabajo, 2016).

Este artículo que refiere a la misma disposición antes señalada en el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, lleva la misma inquietud respecto a la obligatoriedad de las disposiciones expedidas respecto a la pensión mensual de jubilación patronal del Ministerio de Trabajo. Ante esto es importante explicar que la norma no expresa obligatoriedad con respecto a la aplicación de los cálculos realizados mediante informe técnico expedidos por el Ministerio. El artículo anterior a este, dispone la fórmula para realizarse el cálculo de la jubilación patrona, es claro siendo este el caso, de que el Ministerio de Trabajo en este artículo no hace referencia a los informes técnicos expedidos a los particulares, sino a la fórmula dispuesta para el cálculo de la pensión por jubilación patronal. El Juez Merck Benavides Benalcazar explica que analizando los acuerdos ministeriales, tanto el Acuerdo del 2015 como este expedido en el 2016, es claro determinar que el Ministerio de Trabajo manda obligatoriamente al pago de la jubilación patrona, más no dispone un carácter vinculante u obligatorio a los cálculos que ellos realicen.

Esto se puede evidenciar con mayor claridad, mediante el artículo 5 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, el cual establece que:

Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o ininterrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores; en consecuencia tanto empleadores como trabajadores, podrán de manera voluntaria, solicitar asistencia técnica para realizar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo (Ministerio de Trabajo, 2016).

Aquí claramente se puede identificar, la falta de obligatoriedad de la implementación de los informes técnicos realizados por el Ministerio de trabajo, siendo que el artículo estipula que “tanto empleadores como trabajadores, podrán de manera voluntaria, solicitar asistencia técnica” (Ministerio de Trabajo, 2016). De esta manera, se puede concluir, que la obligatoriedad de la que habla el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, no es referente a que los informes técnicos son de obligatorio cumplimiento, y que dichos informes técnicos por lo tanto, son actos administrativos. Sino que más bien, se comprueba sobre manera, que estos informes técnicos son actos de simple administración, que no conducen a efectos jurídicos que los califiquen como de obligatorio cumplimiento para los particulares.

### **8.1.1.3 Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118**

Este acuerdo fue expedido para reformar el precedente Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099. Dentro de este acuerdo se puede evidenciar con mayor claridad la intención de la norma con respecto al artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099. Ya que previamente la norma expresaba que por particulares “estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo” (Ministerio de Trabajo, 2016). Llevando a muchos a la confusión respecto a la obligatoriedad de la aplicación de los informes técnicos expedidos por el Ministerio de Trabajo, ya que muchos concluían que los informes técnicos constituían un acto administrativo.

Más este Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118 establece en su primer artículo, sustituirse el artículo 4 del Acuerdo del 2016, por lo siguiente:

Art. 4.- Pago de la pensión por jubilación patronal mensual. - Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan calidad de

ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulte de la aplicación exclusiva del Art. 216 del Código del Trabajo, bajo su responsabilidad. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes (Ministerio de Trabajo, 2018).

Aquí se corrige la expresión antes determinada por el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, que decía que “estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo” (Ministerio de Trabajo, 2016). Siendo que se levantaron muchas confusiones respecto al tema, se decidió corregir dicha afirmación para terminar determinando que los particulares “estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulte de la aplicación exclusiva del Art. 216 del Código del Trabajo, bajo su responsabilidad” (Ministerio de Trabajo, 2018).

Es importante señalar que el Ministerio de Trabajo posee este poder normativo, siendo que el mismo Código de Trabajo se lo otorga, en su artículo 539, le atribuye el mismo. “Corresponde al Ministerio de Trabajo y Empleo la reglamentación, organización y protección del trabajo y las demás atribuciones establecidas en este Código y en la Ley de Régimen Administrativo en materia laboral” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). De manera que por esta razón, los Acuerdos Ministeriales emitidos por el Ministerio de Trabajo, contienen la dirección referente al cálculo de la jubilación patronal determinada en el Código de Trabajo, ya que dentro de este artículo 216 del Código, no se especifican las formas como procede el cálculo, es decir, la fórmula; mas posee los elementos necesarios para proceder con la misma. Por lo tanto, las personas jubiladas y los empleadores de estas, deben atenerse a las disposiciones del Ministerio del Trabajo mediante Acuerdos Ministeriales, para proceder a deducir el cálculo de la jubilación patronal.

### **8.1.2 Salario Mínimo Vital General y Salario Básico Unificado.**

El año 2021, a través del Acuerdo Ministerial No. MDT-2121-276, se determinó que el salario básico unificado del trabajador en general, desde el primero de enero del 2022, sería el valor de \$425 dólares de los Estados Unidos de América. Este valor fue un aumento de \$25 dólares de los Estados Unidos de América al salario básico



unificado del trabajador en general previo. Dentro del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo se determina que “en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Esta norma creó ambigüedades, siendo que el Código de Trabajo en este artículo utiliza el término “remuneración básica unificada media”, concepto que se asumió el referirse al salario básico unificado del trabajador en general, pero la norma determinaba en su concepto al salario mínimo vital general como institución para realizar el cálculo de la jubilación patronal y jubilación patronal proporcional. El salario mínimo vital general y el salario básico unificado del trabajador en general, son dos conceptos distintos. La Corte Nacional de Justicia determina que estos conceptos son diferentes, ya que tiene una relación género y especie entre ellos que conceptualiza a uno sobre el otro. La Corte Nacional de Justicia establece que:

La denominación “Salario Mínimo Vital General” y “Salario Básico Unificado”, corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley (Corte Nacional de Justicia, 2009).

La Corte Nacional de Justicia establece, a través de esta definición, que se habla de dos conceptos diferentes, dos conceptos distintos. Existe una relación entre estos dos conceptos, de género y especie, pero esta relación no los liga el uno con el otro como conceptos vinculados, esto porque la misma Corte determina que son conceptos diferentes. Ante esto se debe establecer que el artículo 216, numeral 2 del Código de Trabajo, en cuanto al concepto de “remuneración básica unificada media” hace referencia al término de salario mínimo vital general, y esto se encuentra previsto en la norma, en el artículo 133 del Código de Trabajo, el cual determina:

Mantiénesse, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados

de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Este artículo del Código de Trabajo indica que en lo referente al cálculo de la jubilación patronal, se debe de aplicar el salario mínimo vital general. Ante esto, la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 0093-2021, determina que “la referida disposición, al abordar el salario mínimo vital general, es clara al señalar que únicamente será considerada con fines referenciales para el cálculo y determinación de los rubros referidos” (Resolución No. 0093-2021, 2021). Por lo tanto, en base a esto, la Corte Nacional de Justicia indica que siendo que la norma expresamente determina al salario mínimo vital general, siendo que es un concepto diferente al salario básico unificado, es incongruente que se tome como límite en el cálculo de la jubilación patronal.

Más aún siendo que la norma establece que el salario mínimo vital general es el aplicado dentro del cálculo de la jubilación patronal, y que la norma lo establece como punto referencial para el mismo, la Corte Nacional de Justicia considera que “el máximo a recibir por parte del trabajador no debe superar la media de la remuneración percibida, y cuando se trata de remuneración percibida ha de entenderse a la que efectivamente percibía el beneficiario” (Jubilación Patronal , 2017). Por lo que, en base a esta profundización hecha por la Corte Nacional de Justicia, se puede llegar a la conclusión de que la intención detrás del artículo 216, numeral 2 del Código de Trabajo, donde refiere al concepto de “remuneración básica unificada media”, hace referencia la remuneración que el trabajador percibía previo al acogerse a la jubilación patronal.

## **8.2 Resolución No. 0054-2021**

Esta resolución conforma los uno de los fallos de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia. Por establecimiento de la Constitución, la Corte Nacional de Justicia tiene el poder de dictaminar fallos de triple reiteración, esto cuando existan tres sentencias sobre una misma materia que resuelvan en el mismo veredicto. Por

esta razón, siendo que al ser un fallo de triple reiteración está compuesto por tres fallos de causas distintas que consienten en la misma resolución sobre un derecho, es importante el estudio de la Resolución No. 0054-2021, que la Corte Nacional de Justicia utilizó para expedir la Resolución 07-2021, jurisprudencia obligatoria sobre el límite real del cálculo de la jubilación patronal determinado en el artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo.

Esta resolución resuelve en base a que la empresa pública de hidrocarburos del Ecuador, Petroecuador, presenta un recurso de casación. El recurso de casación es un medio de impugnación, sobre el cual se asegura la correcta aplicación de la ley, ya que busca enmendar errores que pudieren haber sido efectuados al momento de juzgar una causa. Este recurso es extraordinario y formal, se enfoca en la resolución de errores de legalidad cometidos en sentencias, por lo que se realiza un examen de los mismos para determinar si existió o no dicho error. Por lo tanto, la empresa pública Petroecuador, busca mediante la aplicación de este recurso, que se determine si hubo o no un error de legalidad dentro de la causa en la sentencia dictada en su contra por la Corte Provincial de Justicia.

Los problemas jurídicos presentados se basan en que el recurrente declara existir una transgresión sobre la interpretación de los artículos 133 y 216.2 del Código de Trabajo y el artículo 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099. Dentro de esta resolución se determina que los errores de interpretación referidos en el Código de Trabajo, sobre los artículos 216.2 y 133, se basan en que dentro de la norma es clara la intención de determinar al salario básico unificado del trabajador en general, como el límite sobre el cálculo de la jubilación patronal. El recurrente refiere a esta interpretación el artículo 133 del Código de Trabajo, determinando que la norma hace hincapié dentro de este artículo, que la base del cálculo es el salario básico unificado del trabajador en general, incurriendo que ambos términos, salario básico unificado del trabajador y salario mínimo vital general, son de hecho sinónimos entre sí.

La Corte Nacional de Justicia determina que en el caso de la interpretación errónea del artículo 216. 2 del Código de Trabajo, a la que alega el recurrente; no existe, ya que el concepto de salario básico unificado es diferente al salario vital general que

la norma determina como presupuesto para la realización del cálculo de la jubilación patronal. La Corte determina que el salario mínimo vital que la norma estipula en el artículo 133 es solo un marco de referencia, y siendo que el artículo 216. 2 indica una “remuneración básica unificada media del último año” esto implica realmente “que la pensión jubilar mensual 'no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas por este en el último año', no así del salario mínimo vital” (Resolución No. 0054-2021, 2021).

Sobre el artículo 4 de Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, en el cual se establece que “todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo” (Ministerio de Trabajo, 2016). El recurrente establece mediante este Acuerdo Ministerial, que siendo que se determina que es de obligatorio cumplimiento los valores emitidos por concepto de jubilación patronal, se puede concluir de que los Informes Técnicos emitidos por el Ministerio de Trabajo, donde se indica el valor a pagar por concepto de jubilación patronal, son de obligatorio cumplimiento para los empleadores.

La Corte Nacional de Justicia indica que el Ministerio de Trabajo, rectificó dicho artículo 4, el cual actualmente establece que “estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulte de la aplicación exclusiva del Art. 216 del Código del Trabajo, bajo su responsabilidad” (Ministerio de Trabajo, 2018). Por lo tanto, el Informe Técnico emitido por el Ministerio de Trabajo, no son de carácter obligatorio, siendo que la misma norma en su artículo 5 le da un carácter voluntario, más aún siendo que los Informes Técnicos se realizan en base a información remitida unilateralmente por el particular interesado.

La Corte indica que si hubiere obligación a aplicar dichos cálculos emitidos por el Ministerio de Trabajo, este estaría incurriendo en una violación a la norma Constitucional, ya que la Constitución en su artículo 326 numeral 2 establece que “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Por lo tanto, en base a los principios Constitucionales, los cálculos emitidos por el Ministerio de Trabajo, al causar graves perjuicios a los trabajadores en cuanto a sus derechos, se vería no

solo bajo el escrutinio del artículo 326, sino que también del artículo 84 de la Constitución, siendo que existiría una vulneración al derecho a la seguridad jurídica, siendo que no se puede afectar a un derecho protegido por la Constitución.

### **8.3 Resolución No. 0093-2021**

Se presenta recurso extraordinario de casación sobre el cual el recurrente determina que el artículo 82 de la Constitución fue infringido, y que los artículos 133 y 216 se vieron objeto de un error de interpretación, ya que determina que la “remuneración básica unificada media del último año” a la que hace alusión el artículo 216.2, hace referencia al salario básico general del trabajador, y no a la última remuneración percibida del trabajador. Y también determina que el tribunal de alzada al demandar el pago de intereses según lo estipulado en la Resolución No. 008-2016 publicado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, es contradictorio a la ley, siendo que no hubo incumplimiento de la obligación del pago de la jubilación patronal, porque se hubieron cancelado los valores mensualmente al trabajador, sin mora en los pagos.

Ante esto, la Corte Nacional de Justicia dictaminó que en relación al error de interpretación con respecto al artículo 216.2 y 133 del Código de Trabajo, es importante la observancia de la existencia del sistema llamado “calculadora de jubilación patronal” expuesta por el Ministerio de Trabajo, donde se puede encontrar que la base de sus cálculos concluye con la limitación del mismo al salario básico unificado, pero que este sistema se basa en solicitudes realizadas de forma unilateral por los particulares, y que la información también corresponde a una fuente unilateral. Por ningún concepto se puede dar validez u obligatoriedad a estos cálculos, en consecuencia no es procedente.

Siendo este el caso, la interpretación que se le da al artículo 216.2 del Código de Trabajo, en base a este sistema, son incoherentes e inconducentes. Ante esto, la Corte pone en observancia el concepto de “remuneración básica unificada media del último año”, donde establece que, en el supuesto de que el espíritu de la norma sugiriere la aplicación del salario básico unificado del trabajador en general como límite del cálculo, no usaría la palabra “media” dentro de este presupuesto, sino que

directamente determinaría una “remuneración básica unificada del trabajador en general”, mas la norma no apunta a eso.

En base a este mismo planteamiento, la Corte resuelve la discusión relacionada al artículo 133 del Código de Trabajo, en referencia a que este señala al salario básico unificado del trabajador en general como la base para la realización del cálculo, concluyendo de esta forma, el recurrente, que el límite del cálculo es el salario básico unificado. Ante esto, la Corte se pronuncia en cuanto a la jurisprudencia obligatoria expedida por la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial No. 81 del 2009, que determina la diferencia entre los conceptos de “salario básico unificado” y “salario mínimo vital general”:

La denominación “Salario Mínimo Vital General” y “Salario Básico Unificado”, corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley (Corte Nacional de Justicia, 2009).

Frente a esto, la Corte Nacional de Justicia dispuso que en base a esta resolución, y determinándose de esta forma que estos términos son conceptos distintos, el artículo 133 del Código de Trabajo, que habla sobre el salario mínimo vital general hace referencia a un parámetro referencial y no a una fórmula específica de aplicación al determinar “mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00)” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). La norma es clara en este respecto, y comienza expresando el carácter referencial de la norma. Sobre esto la Corte resuelve que la intención real de la norma es determinar “la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada” (Resolución No. 0093-2021, 2021).

En relación a la Resolución No. 008-2016, esta resolución determina el pago de intereses respecto al incumplimiento de, en este caso, el pago de la jubilación patronal al trabajador jubilado. Esta Resolución No. 008-2016 determina que “si una sentencia condena al pago de pensiones jubilares, entre otros beneficios

especificados en ella, el juez/a o tribunal competente, obligatoriamente deberá ordenar además el pago del interés respectivo, calculado hasta la fecha en que aquella se ejecute” (Resolución No. 0093-2021, 2021). Siendo que la sentencia del tribunal de alzada no está basado en la mora o la falta de pago de las obligaciones mensuales previas, sino en los valores corregidos y, por lo tanto, la diferencia de estos rubros. La Corte Nacional de Justicia determina que estos intereses son efectivos y que procede la realización del pago de los mismos.

#### **8.4 Resolución No. 0101-2021**

Esta Resolución, resuelve un recurso extraordinario de casación presentado por la Universidad Nacional de Loja, en donde el recurrente indica que el tribunal de alzada resolvió en base a una interpretación errónea sobre el cálculo de la jubilación patronal contenido en el artículo 216. 2 del Código de Trabajo. También se determina que se infringió el principio de tutela judicial efectiva protegido por la Constitución de la República en su artículo 75 que establece que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito, a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Dentro de esta causa, la resolución del cálculo se realiza, dentro de la audiencia de primer nivel, se realiza el cálculo según lo estipulado dentro del Código de Trabajo en su artículo 216:

a) Promedio de los últimos cinco años  $14.398,56 \times 5\% = 719,92 \times 35$  años de servicio = 25.197,20 (haber Individual); b) dividido para coeficiente 5,4525 (60 años) = 4.364,81 (pensión anual); c) dividido para 12 = 363,73 (pensión jubilar mensual); d) Aplicando el Art. 216.2 remuneración básica unificada media del 2018 de SBU. \$386 nos da una pensión jubilar mensual de ciento noventa y tres dólares \$193 (Pago de Haberes Laborales, 2019).

Lo que el ex trabajador impugnó en la primera instancia y fue resuelto por la Corte Provincial de Justicia, donde se determinó el error cometido en el cálculo de esta pensión mensual por jubilación patronal, considerando que la última remuneración del ex trabajador era USD \$1.199,88. Ante esto, el tribunal de alzada dictaminó que

en base al cálculo, la pensión mensual por jubilación patronal de esta persona, es de USD \$363,73. Ante esta resolución de la Corte Provincial de Justicia, la Corte Nacional de Justicia señala que esta resuelve de manera correcta en base a derecho, siendo que el artículo 133 del Código de Trabajo claramente determina al salario mínimo vital, como un monto referencial para la realización del cálculo de la jubilación patronal.

La Corte Nacional de Justicia, en relación con la supuesta violación sobre el principio de tutela judicial efectiva, del artículo 75 de la Constitución, que dice:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Este principio conforma “un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes” (Resolución No. 0101-2021, 2021). Este principio en sí busca que por medio del debido proceso los derechos de las partes sean protegidos. La Corte Constitucional de Justicia determina que el “derecho a la tutela judicial efectiva es muy amplio, y despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia” (Sentencia No. 074-14-SEP-CC, 2014).

Ante esto la Corte Nacional de Justicia en vista de lo antes expuesto, determina que siendo que el recurrente tuvo completo acceso a la justicia, se presentó y fue escuchado por el juez, ejerció su derecho a la defensa, pasó por las diferentes etapas de la audiencia y presentó los recursos a los que la ley le otorga acceso; en todo esto se ve la práctica de su derecho de tutela judicial efectiva por lo que la Corte resuelve que “es evidente que no existe la transgresión de la norma constitucional señalada, ya que se les ha garantizado a las partes el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y su derecho a recurrir” (Resolución No.



0101-2021, 2021). Concluyendo que no existió vulneración de los derechos y disposiciones señaladas por el recurrente.

### **9. Cálculo de la Jubilación Patronal**

El cálculo de la jubilación patronal se encuentra determinado en el artículo 216 del Código de Trabajo, donde fija cuáles son los rubros necesarios para la fijación de la pensión mensual por jubilación patronal. El primer rubro que refiere al haber individual de jubilación patronal es el fondo de reserva. Este es un valor dado por el empleador al trabajador, después de este haber laborado por 13 meses en la empresa o negocio. Anualmente, luego de cumplido este tiempo, se le abonará un mes de sueldo. Este fondo es un valor a favor del empleador, es una rebaja para este.

En el inciso B del artículo 216 del Código de Trabajo, refiere al segundo cálculo relacionado al haber individual de la jubilación patronal. El Código de Trabajo establece la fórmula para obtener el resultado de este valor, “por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Dentro de este cálculo se debe clarificar el concepto de “promedio de remuneración anual”, ya que no hace referencia a los sueldos recibidos en los últimos cinco años de manera líquida, sino que es la suma de dichos sueldos, dividido para cinco; que da como resultado un promedio anual de aquellas remuneraciones.

Dentro del artículo 216, en su numeral 2, se establece lo siguiente:

En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

En el segundo numeral de este artículo del Código de Trabajo, se habla del beneficio de doble jubilación, hay que aclarar sobre este beneficio, que es tanto

para empresas públicas como privadas. El abogado Carlos Zambrano Pin, afirma que la legislación ecuatoriana estipula este beneficio de doble jubilación para todos los trabajadores que se encuentren sujetos al Código de Trabajo. Establece que todos los trabajadores tienen derecho a la jubilación patronal, sin verse afectada por esta jubilación aquella que les corresponde según la Ley de Seguridad Social. Es un derecho irrenunciable de los trabajadores sujetos al Código de Trabajo.

Dentro de la causa 07371-2019-00411, contra la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP, se puede constar la forma de realizar el cálculo de la jubilación patronal en base a la rectificación del cálculo realizado por la Corte Nacional de Justicia, donde las partes llegaron a una conciliación total en el 2022, con respecto al pago de la jubilación patronal proporcional a la que hace alusión la parte accionante. Sobre este cálculo no se aplicaron los valores referentes al fondo de reserva, siendo que se determinó directamente su rebaja, por lo tanto se lo extrajo del cálculo directamente.

La Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Machala redacta el cálculo de la siguiente forma

$\$124.913,54:5 = \$24.982,70$  (Promedio de la remuneración anual de los últimos cinco años de servicios).  $\$24.982,70 \ 5\% = \$1.249,13$  Años de servicio = 23  $\$1.249,13 \times 23 = 28.729,99$  (Haber Individual) - 65 años (Edad del actor al determinar la renta) - 4,3412 (Tabla de Coeficientes según Art. 218 Código del Trabajo)  $\$ 28.729,99: 4,3412 = \$6.617,98$  (Pensión Jubilar Anual)  $\$6.617,98: 12 = \$551,50$  (Pensión Jubilar Mensual) Noviembre 2015 Octubre 2016:  $\$2.115,90$  (Remuneración básica unificada media del último año) (Jubilación Patronal , 2022).

Hoy en día las empresas utilizan servicios de consultoría para la realización de los cálculos correspondientes a la jubilación patronal. En estos casos, las empresas piden asesoría al ser que el trabajador da aviso al trabajador de su deseo de finalizar la relación laboral y obtener su derecho de la jubilación patronal. En otros casos se da por despido intempestivo que la empresa solicita a consultores realizar estos cálculos para la jubilación patronal proporcional. Se presenta, por lo tanto, el siguiente caso por despido intempestivo, donde el empleador Cooperativa de

Ahorro y Créditos en el cantón Guayaquil, solicita el asesoramiento para el cálculo de la jubilación patronal.

Se realizó todo el proceso mediante acuerdo de partes sin llegar a un proceso judicial, el ex trabajador laboró por 23 años, 0 meses y 18 días. Al momento de la jubilación patronal proporcional tenía la edad de 58 años. El valor percibido en su relación de dependencia por concepto de fondo de reserva es de USD \$80.493,17. Los sueldos percibidos por el trabajador los cinco últimos años de relación de dependencia es el monto de USD \$377.074,60. Y la remuneración mensual básica unificada media del último año en relación al artículo 216.2 del Código de Trabajo es de USD \$7,184.36.

El cálculo en base al artículo 216 del Código de Trabajo establece, en su literal b, la siguiente fórmula “por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). El ex trabajador, durante los cinco últimos años de labor, percibió el monto de USD \$377.074,60; este monto para determinar el “promedio de la remuneración anual” que determina la norma, debe dividirse para cinco ( $377.074,60/5$ ), lo cual da en total en valor de USD \$75.414,92. Este valor se lo multiplica por 5% como determina la norma ( $75.414,92*5\%$ ), que en total da USD \$3.770,75; monto que se multiplica por los años de servicio.

Los años de servicio siendo que son 23 años, 0 meses y 18 días, estos 18 días se los divide para los 365 días del año, lo cual da como resultado 0,05. Por lo tanto, los años de servicios, son en total 23,05 años. Antes esto, los USD \$3.770,75 multiplicados por 23,05 ( $3.770,746*23,05$ ); da en total USD \$86.915,70. Los valores de haber individual de jubilación patronal se basan en este cálculo, más el fondo de reserva que es de USD \$80.493,17. Pero como el fondo de reserva es un valor a favor del empleador, este se compensa y como resultado, queda en total por haber de jubilación patronal el valor líquido de USD \$86.915,70.

Este valor de USD \$86.915,70 se divide para el coeficiente de edad que determina la norma en su artículo 218. Siendo que el ex trabajador poseía 58 años al momento del cálculo, el coeficiente es el valor de 6,4622. Este coeficiente se lo divide con el

valor total del haber de jubilación ( $86.915,70/6,4622$ ), lo cual resulta en el valor de USD \$13.449,86; este es el valor de la pensión anual por jubilación patronal. Para obtener el valor de la pensión mensual por jubilación patronal, se divide el valor para doce ( $13.449,86/12$ ), dando como resultado USD \$1.120,82.

Siendo que se trata de la jubilación patronal proporcional y no la jubilación patronal entera que está contenida en el artículo 216 del Código de Trabajo, se determina que hay que sacar este valor proporcional de la pensión mensual de jubilación patronal. Este cálculo es sobre la diferencia de años entre la jubilación patronal proporcional a la que aplicó el trabajador y la jubilación patronal del artículo 216. En este caso, se divide estos valores ( $23,05/25$ ), y da como resultado 0,922. Este valor que lo multiplica por la pensión mensual de jubilación patronal obtenida en el cálculo USD \$1.120,82 ( $1.120,82*0,922$ ), dando como total final el valor de USD \$1.033,40.

Dentro de este mismo caso, mediante Oficio Ministerial Nro. MDT-DRTSPG-2017-2046-O, el ex trabajador recibió como pensión mensual por jubilación patronal proporcional el valor total de USD \$345.75. Aplicándose la misma proporcionalidad (0,922) al salario básico unificado de aquel tiempo (2017) el cual era USD \$375,00. Esto siendo el caso de que el Ministerio de Trabajo, hasta la expedición de la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, continuó expidiendo estos cálculos en base a que el límite del Cálculo de la Jubilación Patronal era el salario básico del trabajador en general, por lo que en total de este cálculo de la jubilación patronal proporcional, el ex trabajador obtuvo de pensión mensual el valor de USD \$345.75.

### **9.1 Décimo Tercera Remuneración**

La décimo tercera remuneración es aquella contenida en el artículo 111 del Código de Trabajo, que establece en su primer inciso que “los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen mensualmente, la parte proporcional a la doceava parte de las remuneraciones que perciban durante el año calendario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Esto quiere decir, que todo lo que hubiere ganado el trabajador en un año dividido para doce, es el valor de la Décimo Tercera Remuneración. Dentro del cálculo de la jubilación patronal, esto no requiere mayor

concepto que el total del mismo; por lo tanto, el valor de la décimo tercera remuneración es de USD \$1.033,40 en base al cálculo previo.

Este valor también se vio afectado por los Acuerdos Ministeriales e Informes Técnicos emitidos por el Ministerio de Trabajo previo a la Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, siendo que el cálculo de la jubilación patronal al ser limitado por el salario básico unificado del trabajador en general, degeneraba en este. En el caso anterior, donde el cálculo se solicitó el 2017, el salario básico unificado era de USD \$375,00 en la época. Pero por razones de la jubilación patronal proporcional terminó convirtiéndose en USD \$345.75. Valor que el ex trabajador terminó recibiendo como Décima Tercera Remuneración.

El artículo 111 continúa en su segundo inciso diciendo que “a pedido escrito de la trabajadora o el trabajador, este valor podrá recibirse de forma acumulada, hasta el veinte y cuatro de diciembre de cada año” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Como la misma norma estipula, esto es en caso de mutuo acuerdo entre las partes, por lo tanto, lo común es el pago de este valor de manera anual. La Décimo Tercera Remuneración es un derecho de los trabajadores, por lo tanto, se ve protegido por los mismos principios constitucionales que la jubilación patronal y deben de ser pagados obligatoriamente por el empleador como lo estipulen las partes.

## **9.2 Décimo Cuarta Remuneración**

La décimo cuarta remuneración, según el artículo 113 del Código de Trabajo, es aquella que “los trabajadores percibirán, además, sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que actualmente tienen derecho, una bonificación mensual equivalente a la doceava parte de la remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Este artículo hace referencia a que, hoy en día siendo el salario unificado del trabajador USD \$425, el trabajador recibirá este valor mensualizado, lo cual consta en la división del salario básico unificado del trabajador en general para doce, que en total es el monto de USD \$35,42.

El artículo 113 establece en su segundo inciso que:

A pedido escrito de la trabajadora o el trabajador, este valor podrá recibirse de forma acumulada, hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e Insular, y hasta el 15 de agosto en las regiones de la Sierra y Amazónica. Para el pago de esta bonificación se observará el régimen escolar adoptado en cada una de las circunscripciones territoriales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

En consecuencia, este inciso determina que en base a la voluntad del trabajador, se decidirá si el pago se lo realizará de manera mensualizada o acumulada. Si el trabajador decide recibir el valor de manera acumulada, este valor se liquidará en tiempos diferentes según la región donde labore el trabajador. Siendo que el caso planteado es del cantón de Guayaquil, la ubicación pertinente es Costa e Insular según la norma. Por lo tanto, la norma determina que el valor se podrá cancelar hasta el 15 de marzo. Esto aplica de la misma forma en el caso tanto de la jubilación patronal, como de la jubilación patronal proporcional, sobre el cálculo hecho a los ex trabajadores jubilados, y este es un derecho constitucional que no puede ser negado sobre el pago de esta pensión vitalicia.

## **Conclusión**

En base a esta investigación se puede concluir que la jubilación patronal al ser un derecho Constitucional, que defiende los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad; al verse envuelto en un error de interpretación que desarrolló una ambigüedad en base al límite de la fórmula del mismo, creando un precedente de afectación sobre los derechos de los jubilados. Este error de interpretación que afectó a este derecho en base a la limitación del mismo, al definir el concepto de remuneración básica unificada media del trabajador, que se encuentra estipulada en el artículo 216.2 del Código de Trabajo, sinónimo del salario básico unificado del trabajador en general, fue corregido por la Corte Nacional de Justicia habiendo hecho esta el estudio del mismo concepto y del origen del mismo, así como la identificación del artículo 133 del Código de Trabajo, concluyendo de esta forma que lo que la ley estipula es en base a la remuneración ganada por el trabajador en su último año de servicio, y no el salario básico unificado.

El objetivo de esta investigación, siendo la profundización de este error determinado por el Ministerio de Trabajo y la base normativa por la cual se resolvió la corrección y la protección de derechos de los jubilados, concluyó en la garantía de este derecho en base a la Constitución y las leyes, eliminando de esta forma la limitación en el cálculo, y determinando la fórmula correcta para efectuar el valor de esta pensión vitalicia; ya no sobre la limitante del salario básico unificado del trabajador en general, pero sobre la doceava parte de la remuneración del último año del ex trabajador.

En base a esto se efectuó el estudio del cálculo corregido sobre las disposiciones de la Corte Nacional de Justicia establecidas en la Resolución 07-2021. Se puso en observancia sentencias de los juzgados de primer nivel y superiores, desvelando la afectación y la corrección de la misma sobre casos competentes. Llegando a la conclusión de que dicha afectación, al momento de ser corregida por la Corte Nacional de Justicia, requiere la demanda del jubilado para proferirse a la corrección del cálculo, por consiguiente, esta depende del impulso del ex trabajador para recibir el beneficio de dicha pensión vitalicia por jubilación patronal.

## **Recomendaciones**

En base a la investigación realizada, los trabajadores que se hubieren visto afectados por el error de interpretación sobre el cual el Ministerio de Trabajo determino como límite del cálculo de la jubilación patronal, el salario básico unificado del trabajador en general. Deberán demandar el recálculo de su pensión jubilar, de manera que esta sea corregida y puedan recibir el beneficio que les corresponde de acuerdo a la ley. Los expertos en la materia recomiendan que primero se realiza este recálculo por medio de asesores especializados en el tema, de manera que el trabajador pueda conocer a cabalidad lo que la ley determina en cuanto a su derecho de jubilación patronal.

Se recomienda que después de haber recibido el asesoramiento pertinente, se intente negociar en el mejor de los casos, el recálculo con su empleador. Si es pertinente, al momento en que el trabajador o jubilado determinen que esta vía no es conveniente, siendo que no se llegue a acuerdo o que se presente una disminución en su derecho al momento de la negociación con su empleador, siempre es posible la vía judicial mediante la presentación de una demanda, de esta manera quedará en manos del juez y del perito concerniente, el cálculo y la protección de este derecho al trabajador, en sus mejores intereses.

Recordando que este derecho es protegido por la Constitución y las leyes, el jubilado deberá ver que se le protejan sus derechos y cuál de estos medios es el que mejor le conviene. En la actualidad estos casos se ven en su mayoría resueltos por medio de procedimiento de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación. Por lo tanto, es importante que el trabajador conozca que existen varios medios por los cuales puede resolver este conflicto al mismo tiempo que busca la protección de sus derechos e intereses en el tema.



## Bibliografía

- Organización Internacional del Trabajo. (1952). *Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social*. Ginebra: OIT.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Ley de Seguridad Social*. Quito : Fielweb.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cicerón, M. T. (1848). *La República*. Madrid: Imprenta de Rupulés.
- Arango Rivadeneira, R. (2015). *Derechos Sociales*. México: UNAM.
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Fielweb.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de Lengua Española*. Madrid: ASALE. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es>
- Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al Derecho de Trabajo*. Perú: Fondo Editorial.
- Caso No. 49-16-IN, 49-16-IN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 07 de 11 de 2019).
- Fallo de triple reiteración respecto al cálculo de la pensión jubilar patronal, 07-2021 (Corte Nacional de Justicia 26 de 07 de 2021).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Código de Trabajo*. Quito: Fielweb.
- Pleno de la Asamblea Constituyente. (2008). *Mandato Constituyente No. 8*. Quito: Fielweb.
- Pazmiño Solis, E. (2020). *Origen y Finalidades de la Jubilación Patronal*. Puyo: UNIANDES.
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social . (2021). *Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte*. Quito : Registro Oficial No. 225.

Ministerio de Trabajo. (2015). *Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204* . Quito: Registro Oficial 588.

Ministerio de Trabajo. (2015). *Fe de Erratas, Oficio Nro MDT-DM-2015-0180*. Quito: Registro Oficial No.598.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Código Orgánico Administrativo* . Quito : Fielweb .

Ministerio de Trabajo. (2016). *Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099*. Quito: Registro Oficial 263.

Ministerio de Trabajo. (2018). *Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118*. Quito: Registro Oficial 263.

Corte Nacional de Justicia. (2009). *Resolución del 11 de diciembre del 2009*. Quito: Registro Oficial No. 81.

Resolución No. 0093-2021, 17371-2019-03745 (Corte Nacional de Justicia 5 de Mayo de 2021).

Jubilación Patronal , 17731-2015-2563 (Corte Nacional de Justicia 17 de Noviembre de 2017).

Resolución No. 0054-2021, 17371-2018-04562 (Corte Nacional de Justicia Viernes de Abril de 2021).

Pago de Haberes Laborales, 11371-2019-00176 (Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja 12 de noviembre de 2019).

Resolución No. 0101-2021, 117371-2019-00176 (Corte Nacional de Justicia 13 de mayo de 2021).

Sentencia No. 074-14-SEP-CC, Caso No. 1414-11-EP (Corte Constitucional de Justicia 16 de abril de 2014).

Jubilación Patronal , 07371-2019-00411 (Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón de Machala 24 de enero de 2022).

## **Anexos**

### **Andrés Chong Qui Toris**

Abogado graduado en Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Cursó especialización para expertos latinoamericanos en relaciones laborales, en la Universidad de Castilla.

Magister en Seguridad Y Salud.

Abogado Laboralista, Socio de la Firma Dentons Paz Horowitz.

Docente en las cátedras de Derecho Laboral en la Universidad Ecotec.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional conceptualmente?**

La jubilación patronal proporcional se paga a las personas que han sido despedidas intempestivamente y poseen una relación laboral de 20 años y menos de 25 años con un mismo empleador. Mientras que la jubilación patronal completa se paga, independientemente de la forma de terminación de la relación laboral, cuando han cumplido 25 años laborando para un mismo empleador de forma continua.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional en base al cálculo de estas?**

La jubilación patronal completa, que se encuentra recogida en el artículo 216 del Código de Trabajo, no sufre ninguna reducción en su fórmula, reciben el beneficio completo. Mientras que la jubilación patronal proporcional, como su mismo nombre establece, en su cálculo o fórmula sufre una reducción en base a los años de labor del trabajador.

### **¿Considera que la jubilación patronal es un derecho público o privado?**

El derecho de trabajo nace del derecho social, del cual proviene este derecho de jubilación patronal. Enfocado en la acepción que establece que el derecho privado es aquel que permite realizar todo lo que no está prohibido por la ley; mientras que el derecho público permite realizar solo lo que está permitido, concluyo que esta es una norma de derecho público, como la mayoría de las normas que reconocen

derechos mínimos en material laboral. Esto en base a que solo se puede realizar lo que la ley permite en función a las normas que regulan la jubilación patronal, como en el caso del cálculo, el pago; esta figura esta muy limitada a los máximos y mínimos que establece la norma, por lo que no prima el principio de la autonomía de las voluntades.

**¿Considera que a la jubilación patronal se le reconocen derechos nacidos de la Constitución?**

Sí, al nacer del derecho laboral posee los mismo derechos y principios que la Constitución le proporciona a este.

**¿Cuáles estima fueron los derechos constitucionales afectados por el error de interpretación del ministerio de trabajo?**

Al existir una serie de cambios por parte del ministerio sobre el cálculo de la jubilación patronal y su fórmula, incluyendo el hecho de que este órgano nunca puso en firme los conceptos respecto a la jubilación patronal; uno de los derechos constitucionales que se vio afectado en cuanto a este beneficio, es el derecho a la seguridad jurídica. Esto siendo que estas inestabilidades hacían imposible acudir a esta cartera de estado para tener claridad sobre el pago de esta pensión.

**¿De qué forma considera que afectó la interpretación realizada por el Ministerio de Trabajo, en el acuerdo ministerial del 2015?**

Considero que depende de la práctica profesional, existieron empresas que basaban sus cálculos en los informes técnicos que el ministerio de trabajo emitía y sobre estas personas existió una afectación, mas sin embargo en mi práctica profesional, no nos basamos en los cálculos emitidos por el Ministerio sino que contratábamos empresas actuariales y en base a estos cálculos se hacía el pago de la jubilación patronal a los trabajadores. Mas sin embargo, para las empresas que si advertían los informes técnicos para el pago de este beneficio, si hubo afectaciones tanto para el trabajador, como para el empleador.

**La resolución 07-2021, corrigió el error de interpretación sobre el cual basaba sus informes técnicos el Ministerio de Trabajo ¿cómo considera que benefició esto a los jubilados?**

Afectó para bien, los jubilados que tengan acceso a esta información se verán beneficiados de la misma. Ellos tendrían necesariamente que pasar por instancias judiciales para que se les recalculen los valores y recibir el beneficio que les corresponde.

**¿En qué sentido considera que la jubilación patronal proporcional se vio beneficiada por la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

Siendo que la jubilación patronal proporcional se calcula bajo los mismo parámetros generales que la jubilación patronal completa, se vé igualmente beneficiado en base a esta Resolución de la Corte Nacional de Justicia.

**¿Cuál considera que fue la afectación que hubo en base a este error de interpretación sobre la décimo tercera remuneración en el cálculo de la jubilación patronal?**

La décimo tercera remuneración es el mismo valor del total de la pensión mensual por jubilación patronal, por lo tanto, al esta haber pasado por una mejora, directamente afecta a la décimo tercera remuneración, causando que el valor de esta también incremente.

**¿Recomendación a los jubilados en base a la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

En base a este tema, solicitar una corrección, para esto generalmente se tiene que ir a una instancia judicial, donde en base al cálculo y a esta mejora, corregírsele la pensión por jubilación patronal y obtener un valor superior al que antes había obtenido. Es importante mencionar, que las empresas tienen la obligación de generar una provisión contable sobre la jubilación patronal de las personas, esta provisión nunca la hacen en base a informes del ministerio de trabajo. Por lo tanto, al momento de jubilarse el trabajador debe de saber que la empresa posee un cálculo, por lo que tienen que determinar cuál es el cálculo que la empresa tiene, buscar un cálculo independiente, y si no están de acuerdo con lo que determina cada uno de dichos cálculos, siempre pueden ir a una instancia judicial para requerir que se calcule este derecho conforme a lo que el juez determine.

## **Carlos Zambrano Pin**

Abogado en libre ejercicio

Maestría en Derecho Procesal

Trabajó como Inspector de Trabajo

Laboró por 8 años para el Grupo Empresaria Vilaseca en el Área Laboral.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional conceptualmente?**

La jubilación patronal proporcional protege en los casos que haya cumplido el trabajador 20 años y menos de 25 años, siempre que el trabajador haya sido despedido intempestivamente. Mientras que la jubilación patronal del 216, protege en todos los casos, indistintamente del motivo de terminación de la relación laboral.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional en base al cálculo de estas?**

La principal diferencia entre estas jubilaciones es que en base a los años de trabajo, en la jubilación patronal proporcional, se determina un porcentaje, el cual concluye en un monto inferior al valor total que la jubilación patronal del artículo 216 del Código de Trabajo, emite en su cálculo.

### **¿Considera que la jubilación patronal es un derecho público o privado?**

La jubilación patronal es un derecho privado, ya que el derecho público son aquellas normas que rigen la administración pública, partiendo de este concepto de derecho público, de la cual nacen normas como el derecho administrativo, el derecho municipal, etc. Concluyo que este es un derecho privado, siendo que el Código de Trabajo, regula las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, regula al sector público en los casos que las normas públicas se lo concedan y a los trabajadores del sector público que estén regidos por el Código de Trabajo.

### **¿Considera que a la jubilación patronal se le reconocen derechos nacidos de la Constitución?**

Sí, siendo que la jubilación patronal es un derecho laboral, por lo cual se le conceden derechos y principios Constitucionales, un ejemplo sería su carácter irrenunciable, el principio pro operario, entre otros derechos nacidos de la Constitución.

**¿Cuáles considera fueron los derechos constitucionales afectados por el error de interpretación del ministerio de trabajo?**

El derecho Constitucional que se vio afectado fue el de la seguridad jurídica, siendo crearon una incertidumbre y confusión que no fue sustentada en las normas y lo que estas tenían preestablecido.

**¿De qué forma considera que afectó la interpretación realizada por el Ministerio de Trabajo, en el acuerdo ministerial del 2015?**

Considero que se afectó a una porción de los jubilados, siendo que existieron casos que determinaron una afectación para estas personas, mas también existieron casos en los que no determinó un cambio. Este límite del salario básico unificado afecto a las personas que obtenían valores superiores en su pensión, a los cuales se les redujo este valor al límite que estableció el ministerio. Por lo que, existió una afectación económica, a este grupo que obtuvo valores superiores de pensión por jubilación patronal.

**La resolución 07-2021, corrigió el error de interpretación sobre el cual basaba sus informes técnicos el Ministerio de Trabajo ¿cómo considera que benefició esto a los jubilados?**

Esto benefició en base al detrimento económico que los jubilados sufrieron sobre el cálculo de jubilación patronal. Aquellos que se vieron afectados por la limitación del mismo en base al salario básico unificado del trabajador en general. A este grupo de jubilados, que tuvieron conocimiento de la mejora con respecto a este derecho, les terminó beneficiando económicamente esta resolución de la Corte Nacional de Justicia.

**¿En qué sentido considera que la jubilación patronal proporcional se vio beneficiada por la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

De la misma manera, para este grupo de jubilados que sufrieron este detrimento económico, esta resolución y el recálculo de la jubilación, les benefició en cuanto a su pensión, logrando conseguir el valor justo por su derecho de jubilación.

**¿Cuál considera que fue la afectación que hubo en base a este error de interpretación sobre la décimo tercera remuneración en el cálculo de la jubilación patronal?**

Como la décimo tercera remuneración es un valor que se basa en la pensión mensual de jubilación patronal, al ser limitada al salario básico unificado, esta también sufrió el mismo límite. Y al corregirse el límite, la décimo tercera remuneración también acrecentó en su valor, beneficiando a los jubilados.

**¿Recomendación a los jubilados en base a la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

Les recomendaría primero la posibilidad de llegar a un acuerdo por medio del diálogo con sus patronos para que se les realice el recálculo de la jubilación patronal. En caso de recibir una negativa, o de no recibir el valor que crean corresponder en base a ese recálculo; les recomendaría que inicien la acción judicial respectiva para recibir este derecho en su totalidad.



Angel Salazar Bravo

Abogado Socio de la Firma OPA y Asociados.

Especializado en el área empresaria, laboral y corporativo.

Trabajó 4 años en el Grupo Vilaseca en el Área Laboral.

Trabaja actualmente en el Área Laboral.

**¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional conceptualmente?**

En la jubilación patronal el trabajador tiene el derecho a recibir una pensión luego de haber laborado por 25 años o más para un mismo patrono. La jubilación patronal proporcional, en cambio se la adquiere al cumplir 20 años hasta 24 años, 11 meses, y ser despedido intempestivamente.

**¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional en base al cálculo de estas?**

La diferencia es que en base al número de años de labor, se realiza una división sobre los años que debió haber realizado, es decir, 25 años. Este valor es un porcentaje que se le reduce al trabajador en la pensión patronal proporcional, ocasionando que el valor que reciben sea inferior al de la jubilación patronal determinado en el artículo 216 del Código de Trabajo.

**¿Considera que la jubilación patronal es un derecho público o privado?**

Viéndolo desde el punto de vista legal, es un derecho de carácter privado, más no público, siendo que los servidores públicos, a menos de que estén sujetos al Código de Trabajo, no tienen derecho a la jubilación patronal. Por esto, siendo que la jubilación patronal nace del derecho laboral, este se ampara bajo el derecho privado, más no el derecho público.

**¿Considera que a la jubilación patronal se le reconocen derechos nacidos de la Constitución?**

Siendo que se le reconocen derechos y principios nacidos del derecho laboral, es claro que tiene sobre ella recogido principios constitucionales que la preceden.

**¿Cuáles considera fueron los derechos constitucionales afectados por el error de interpretación del ministerio de trabajo?**

Considero que el principio de no regresión, siendo que ellos no podían determinar un valor inferior, pero dispusieron en base a esto informes técnicos que afectaron a los jubilados. El ministerio indirectamente obligó al jubilado a renunciar a parte de lo que le correspondía sobre su pensión jubilar. También fue afectado el derecho a la seguridad jurídica, ya que aquel error de interpretación afectó y violentó los derechos que la Constitución consagra para que los trabajadores este beneficio.

**¿De qué forma considera que afectó la interpretación realizada por el Ministerio de Trabajo, en el acuerdo ministerial del 2015?**

Esto afectó tanto a los jubilados como los empleadores. Los jubilados fueron afectados económicamente con respecto a este derecho que les fue reducido. Mas los empleadores, en base a este error del ministerio, hoy en día deben realizar reajustes en cuanto a esos valores que los jubilados ahora deben percibir.

**La resolución 07-2021, corrigió el error de interpretación sobre el cual basaba sus informes técnicos el Ministerio de Trabajo ¿cómo considera que benefició esto a los jubilados?**

Los benefició siendo que ellos estaban siendo reprimidos sobre un derecho adquirido, se los limitaba económicamente, por lo tanto el beneficio que les aportó este fallo permitió que hicieran valer este derecho para que se les reconozca de manera completa. Considero que se les reconoció este derecho de manera adecuada y no de manera mermada o limitada.

**¿En qué sentido considera que la jubilación patronal proporcional se vio beneficiada por la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

Esta resolución beneficia en igual medida a la jubilación patronal como a la jubilación patronal proporcional. Por medio de esta Resolución se aclaró una oscuridad que existía dentro del cálculo de la jubilación y ahora esta afectación, al ser corregida, está beneficiando a todos los trabajadores.

**¿Cuál considera que fue la afectación que hubo en base a este error de interpretación sobre la décimo tercera remuneración en el cálculo de la jubilación patronal?**

Siendo que la jubilación patronal en su pensión mensual se limitaba al salario básico unificado, este mismo límite sufría la décimo tercera remuneración al ser la doceava parte de lo ganado en el año por parte del trabajador. Por lo tanto, si mensualmente ganaba el salario básico unificado por jubilación patronal, lo mismo ganaba por décimo tercera remuneración. Ahora, con la mejora económica que los jubilados obtuvieron por la resolución de la Corte Nacional de Justicia, también se corrige el valor de la décimo tercera remuneración.

**¿Recomendación a los jubilados en base a la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

La recomendación sería que reclamen su derecho y que no lo negocien, porque muchas veces por la edad de los jubilados, muchos permiten que se les reduzca su derecho por recibir la pensión jubilar. Por lo tanto, deben de rechazar cualquier jubilación mermada y exigir el total que les corresponde de este derecho.

## **Miguel Mendoza Pazmiño**

Abogado graduado con diploma en Derecho Laboral en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

Cursando maestría en Derecho Constitucional.

Trabaja desde hace 4 años en el área de asesorías y patrocinio en materia laboral dentro del estudio jurídico Mundo Laboral S.A.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional conceptualmente?**

La jubilación patronal proporcional se da cuando despiden intempestivamente a un trabajador que a laborado de manera ininterrumpida por 20 años y menos de 25, de manera que consigue el beneficio. La jubilación patronal del artículo 216 del Código de Trabajo se lo obtiene, independientemente de la forma de terminación de la relación laboral, y este se da cuando el trabajador hubiere cumplido 25 años después de laboral ininterrumpidamente para un mismo empleador.

### **¿Cuál es la diferencia entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional en base al cálculo de estas?**

La jubilación patronal proporcional sufre una rebaja, que viene ligada a los años de trabajo que a laborado a diferencia de la jubilación patronal del artículo 216, que establece 25 años, esta determina iniciar al cumplirse 20 años. Por lo tanto, esta es la principal diferencia contando con el porcentaje en base a este mismo concepto, que se deduce de la fórmula.

### **¿Considera que la jubilación patronal es un derecho público o privado?**

La jubilación patronal nace del derecho laboral, y el derecho laboral siempre se ha encontrado en una parte híbrida entre el derecho público y el derecho privado. Esto se da siendo que el derecho de trabajo posee un principio proteccionista, que busca equiparar las condiciones entre los trabajadores y los empleadores. Dentro de esta búsqueda de la equiparación de las condiciones, el estado entra en una tarea más paternalista a regular todas las condiciones que los une. Por esto en el ámbito de la contratación no se puede encontrar mucha libertad en el Código de Trabajo, las

reglas no se pueden cambiar a menos que sea en dirección a mejorar la condición del trabajador. En este sentido, la jubilación patronal al estar dentro del derecho laboral, también entra dentro del híbrido entre derecho público y derecho privado.

**¿Considera que a la jubilación patronal se le reconocen derechos nacidos de la Constitución?**

Sí, a este beneficio se le reconocen garantías provenientes de la Constitución, siendo que es un derecho de los trabajadores irrenunciable. También este beneficio, no puede ser objeto de regresiones, y como es pertinente se vela por el beneficio ulterior del derecho de los trabajadores, determinando que este se vea siempre en mejoría y nunca en detrimento. Por lo tanto, si se le consagran y reconocen derechos nacidos de la Constitución.

**¿Cuáles estima fueron los derechos constitucionales afectados por el error de interpretación del ministerio de trabajo?**

Nosotros siempre nos atuvimos a lo que establecía la ley, y esta era clara, ya que el Código de Trabajo habla de una remuneración, y es claro que existe una diferencia entre remuneración y sueldo, por lo que el acuerdo ministerial que determinaba que el salario básico unificado era el límite de la norma crea una regresión de derechos, siendo que el Código de Trabajo es una norma superior y por ende termina siendo inaplicable aquella interpretación que causó este problema a los trabajadores y jubilados. Otro derecho que considero fue afectado es el de seguridad jurídica, porque esto creó una incertidumbre terrible para muchas empresas y trabajadores, que se vieron afectados al seguir esta disposición del ministerio.

**¿De qué forma considera que afectó la interpretación realizada por el Ministerio de Trabajo, en el acuerdo ministerial del 2015?**

Afectó tanto a trabajadores como a empleadores, siendo que los trabajadores sufrieron un perjuicio económico tanto como los empleadores. Claramente, las personas que fueron asesoradas de manera correcta no sufrieron perjuicios, más sin embargo existen casos de este tipo en los que los trabajadores hoy por hoy se encuentran reclamando el recálculo y reembolso de su derecho.

**La resolución 07-2021, corrigió el error de interpretación sobre el cual basaba sus informes técnicos del Ministerio de Trabajo ¿cómo considera que benefició esto a los jubilados?**

Esto benefició a las personas que estuvieron percibiendo su jubilación en base al límite del salario básico unificado del trabajador en general, por lo tanto, a estos jubilados que recibieron incorrectamente su pensión, por lo tanto, fue un gran beneficio para todas las personas que hoy en día reclaman a cabalidad su derecho y el recálculo del mismo en base a esta aclaración de la norma hecha por la Corte Nacional de Justicia.

**¿En qué sentido considera que la jubilación patronal proporcional se vio beneficiada por la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

Tuvo el mismo beneficio, porque en el caso de que un trabajador se hubiera hecho acreedor de esta jubilación al ser despedido intempestivamente, y por causa de este error de interpretación se le realizaba el cálculo en base al salario básico unificado del trabajador en general, causando que el valor total sea incluso inferior que el salario básico unificado por la deducción en cuanto al porcentaje por los años de servicio que se realiza al esta jubilación proporcional. Viendo esto, el beneficio económico que tuvo es irrefutable, de manera que el jubilado que hubiera pedido o estuviera pidiendo el recálculo de esta jubilación patronal proporcional va a recibir de manera correcta su derecho a esta pensión.

**¿Cuál considera que fue la afectación que hubo en base a este error de interpretación sobre la décimo tercera remuneración en el cálculo de la jubilación patronal?**

La décimo tercera remuneración es en sí una remuneración más, en este sentido, al determinar que el salario básico unificado era el límite de la pensión mensual de jubilación patronal, la décimo tercera remuneración también se vio afectada. Por lo tanto, una vez que se aclaró que al trabajador en si les correspondía un valor superior al salario básico, esto inmediatamente repercute sobre la décimo tercera remuneración de manera positiva.

### **¿Recomendación a los jubilados en base a la resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia?**

Siendo que la mayoría de problemas en este tema se dan por la falta o el mal asesoramiento, les recomendaría que realicen antes que todo el recálculo de este beneficio, para poder solicitar ya sea por acuerdo entre partes o yendo a una instancia judicial, la pensión completa por jubilación patronal que les corresponde. Siendo que este derecho es imprescriptible, estas personas pueden demandar en cualquier momento su derecho, por lo tanto, incluso en caso de demorar en el proceso no les afectaría, por lo que yo les recomendaría que siempre se aseguren de recibir su beneficio correctamente y completo, por medio de una demanda su el caso es conveniente.